Das Anerkenntnis im deutschen Zivilprozess.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Martin Winkler

aus Amberg.

Approbiert am 21. Juni 1910.

Amberg.

Druck von H. Böes.

1910.

88

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543505_0116

Das Anerkenntnis im deutschen Zivilprozess.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Martin Winkler

aus Amberg.

ACAD. LEGUM BAT. BIBL.

Approbiert am 21. Juni 1910.

Amberg.

Druck von H. Böes.

1910.

Referent: Univ.-Professor Dr. Paul Oertmann.

Seinen lieben Eltern

in dankbarer Erinnerung.

Inhaltsübersicht.

I. Historische Einleitung. Seite

§ 1. Confessio in jure 1

§ 2. Das Anerkenntnis im gemeinen Zivilprozess 10

II. Das Anerkenntnis im deutschen Zivilprozess.

§ 1. Begriff, Gegenstand, Wesen und rechtliche Natur des gerichtlichen Anerkenntnisses 13

§ 2. Die einzelnen Voraussetzungen des gerichtlichen Anerkenntnisses 48

§ 3. Grenzen der Zulässigkeit des gerichtlichen Anerkenntnisses 58

§ 4. Die Wirkungen des gerichtlichen Anerkenntnisses . . 67

III. Gegenüberstellung der confessio in jure und des gerichtlichen Anerkenntnisses 80

Literatur-Verzeichnis.

Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 20, 62, 64.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 46.

Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung. 1866. Bd. 2, 3.

Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses. 1827.

Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1901.

Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 57.

Bülow, Das Geständnisrecht. 1899.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1902. Bd. 2.

Degenkolb, Der Streit über den Klagrechtsbegriff. Das Anerkenntnisurteil. 1905.

Demelius, Die confessio im römischen Zivilprozess. 1880.

Demmler, Das gerichtliche Geständnis von Rechtsverhältnissen. 1895.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 1902. Bd. 1, 2.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903. Bd. 1.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 3, 5, 6, 10, 32, 35, 44, 45, 46, 53, 62.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1909.

Fitting, Der Reichszivilprozess. 1900.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 1906.

Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht. 1903.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts.

Hellmann, Vorträge über das B. G. B. 1897.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1903.

Hofmann, Historische und dogmatische Darstellung des Anerkenntnisses im Zivilprozess. 1892.

Juristische Wochenschrift. Jhrg. 87, 89, 94, 97, 04, 07, 08.

Karlowa, Der römische Zivilprozess zur Zeit der Legisaktionen. 1872.

Kohler, Der Prozess als Rechtsverhältnis. 1888.

Mayer, Anspruch und Rechtskraft nach deutschem Zivilprozessrecht. 1896.

Motive zum B. G. B. Bd. 2.

Oertmann, Das Zivilprozessrecht. 1902.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1906. Bd. 2.

Pagenstecher, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. 1904.
Petersen, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. 1904.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1907. Bd. 2.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1887.
Protokolle zum B. G. B. Bd. 2.
Rechtssprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 13.
Schmid, Handbuch des gemeinen deutschen Zivilprozesses. 1843. Bd. 2.
Seufferts Archiv. Bd. 41, 49, 57.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung. 1907.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche. 1906. Bd. 2.
Trutter, Das österreichische Zivilprozessrecht. 1897.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 1885. Bd. 1.
Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft. 1884.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes. 1905.
Wilmowski-Levy, Zivilprozessordnung. 1895.
Windscheid, Pandekten. 1891.
Zeitschrift der badischen Anwaltskammer. Bd. 3.
Zeitschrift für den deutschen Zivilprozess. Bd. 1, 28, 29.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Jhrg. 5, Nr. 11.

I. Historische Einleitung.

§ 1. Confessio in jure.

a) Im älteren römischen Zivilprozess.

Das Anerkenntnis im römischen Zivilprozess war die confessio in jure zum Unterschiede von der confessio auf eine interrogatio in jure und der confessio in judicio, dem gerichtlichen Geständnis im engeren Sinne; doch erlangte auch die letztere die Bedeutung der confessio in jure, wenn der Beklagte generell den klägerischen Anspruch in judicio des römischen Formularprozesses einräumte. Unter Übergehung der vielen Kontroversen, welche die geschichtliche Entwicklung der confessio in jure in der Gelehrtenwelt heraufbeschworen hat, sollen in Kürze die Voraussetzungen und die Wirkungen der confessio in jure zur Darstellung gebracht werden.

1. Im Legisaktionenprozess bestand die confessio in jure darin, dass der Beklagte von seinem Widerspruchsrecht keinen Gebrauch machte, sofern ihm ein solches überhaupt zustand. Einen solchen Prozessgang mit Ausschluss jeden Widerspruchsrechts des Belangten zeigt uns neben der legis actio per pignoris capionem, welche gar nicht vor Gericht, sondern aussergerichtlich stattfand, die legis actio per judicis postulationem insoferne, als hier in jure vor dem Magistrat jedenfalls nur Angabe des fraglichen Gegenstandes und Bestellung des judex auf Ansuchen des Beklagten ohne jede weitere Verhandlung zulässig war. Dieser legisactio ist hinsichtlich des Widerspruchsrechts gleichgestellt die legis actio per manus injectionem, wenn auch nur in ihrer frühesten Entwicklung; denn der manus injectio gegenüber hatte der Schuldner selbst kein Wider-

spruchsrecht, gerade so wie auch das Auftreten des vindex nicht als Eintritt in den Prozess zwischen Gläubiger und Schuldner und das manum depellere von Seiten des judex nicht als Bestreiten der Schuld erscheint, sondern vielmehr als definitive Auslösung des Schuldners aus der Macht des Gläubigers. Erst allmählich gelangte die Befugnis zum ipse sibi manum depellere zur Einführung. Wenn sich nun auch formell die Handlung des judex mit der des manum depellens deckt, so ist doch das depellere ein Defensivakt, ein prozessualer Widerspruch, und das freiwillige Aufgeben dieser prozessualen Verteidigung kann nur als confessio in jure bezeichnet werden.

Von weit grösserer und tiefer greifender Bedeutung als im eben erwähnten Falle ist das Widerspruchsrecht, welches dem Schuldner bei der legis actio sacramento in personam und bei der legis actio per condictionem in anderer, ihm günstigerer Form zusteht. Denn vermöge diesem modus lege in personam agendi konnte der angegriffene Schuldner durch einfachen, in bestimmter Form erklärten, Widerspruch die Rechtsverfolgung aufhalten und den Angreifer zwingen, um sein Recht einen Kampf zu bestehen, in welchem beide Teile sich ebenbürtig gegenüberstanden. Unterliess es aber der Beklagte, sein Widerspruchsrecht in der solennen, durch das Ritual der legis actio gebotenen Weise geltend zu machen, dem aiere sofort ein negare gegenüberzustellen, so traten die rechtlichen Folgen der confessio in jure ein, nämlich gegen den mit der legis actio sacramento belangten Schuldner, der das negare unterliess, liefen sofort die dies justi. Was bisher über Widerspruchsrecht und Wegfall desselben bei der legis actio sacramento in personam ausgeführt wurde, das dürfte auch für die legis actio per condictionem ohne weiteres Geltung haben, denn in dem für unsere Frage massgebenden Punkt hat sich letztere von ersterer nicht unterschieden.

Nahezu in der gleichen Weise wie bei der legis actio sacramento in personam vollzieht sich das Widerspruchsrecht des Schuldners bei der legis actio sacramento in rem. Sollte die begonnene Rechtsverfolgung in ihrem Verlaufe gehemmt werden, sollte der Vindicant, der die ergriffene Sache sogleich

mit sich fortschaffte, aufgehalten und gezwungen werden, den Weg des Rechtsstreits zu gehen, so musste diesem Formalakt gegenüber sofort ein Gegenakt erfolgen, ein contravindicare sofort gegen vindicare prozessualisch in Szene gehen. Wenn nun Beklagter auf die Frage des Magistrats schwieg oder solennen Widerspruch nicht folgen liess, so war die Unterlassung des contravindicare identisch mit dem in jure confiteri des Legisaktionenprozesses.

Nach dem bisher Gesagten steht ausser Zweifel, dass von confiteri nicht früher die Rede sein kann als die Rechtsverfolgung des Klägers ihren förmlichen Anfang genommen hat; denn manum depellere kann es nicht ohne manum injicere, negare nicht ohne aiere, contravindicare nicht ohne vindicare geben. Das Widerspruchsrecht als prozessuale Macht, welche durch prozessuales Verhalten verloren gehen kann, erwächst erst durch die Vornahme des lege agere seitens des Klägers, und die Tatsachen, die es beseitigen, können deshalb nicht vor dem lege agere liegen.

Die Wirkung der confessio in jure zur Zeit des Legisaktionenprozesses stand der des Urteils in zweifacher Beziehung gleich. Einmal darin, dass confessio wie Urteil dem Kläger Exekution sichern, zweitens aber auch darin, dass das zugestandene Recht des Klägers gegen den Beklagten feststeht, sodass der Inhalt der confessio wie der des Urteils „pro veritate accipitur". Beides, die Exekutivkraft wie die sogenannte formelle Gewissheit oder „Fiktion der Wahrheit" des Zugestandenen, werden zurückgeführt auf den Gesichtspunkt der Selbstverurteilung im Anschluss an die bekannte Stelle des Paulus[1]: Confessus pro judicato est, qui quodamodo sua sententia damnatur. Bei der legis actio per manus injectionem war denn auch die Folge, dass nun der Beklagte ohne Widerstand Exekution über sich ergehen lassen musste, d. h. dass er dem Kläger vom Prätor addiciert wurde zum Vollzuge der Exekution. Für die Wirkung der confessio in jure bei der legis actio sacramento in personam sind entscheidend die Zwölftafelworte[2]: Aeris confessi rebusque jure judicatis XXX dies

[1]) Demelius, S. 87. — [2]) Demelius, S. 60.

justi sunto. Post deinde manus injectio esto. Der Kläger erlangte ein Recht auf Exekution des Beklagten und zwar bei der confessio certae pecuniae ein unmittelbares, sodass die dies justi sofort zu laufen begannen, bei der confessio incerti erst nach einem Liquidationsverfahren, einem arbitrium liti aestimandae, einer Geldästimation, um das Zugestandene zur Personalexekution reif zu machen. Und bei der legis actio sacramento in rem wurde der Kläger nach der confessio in jure in die Lage versetzt, das zugestandene Eigentum an der Sache oder Person, oder die sonstigen ihm zugestandenen dinglichen Rechte sofort nach der addictio des Prätors auszuüben. Bei den beiden letzteren Legisaktionen begründete ausserdem das Unterlassen des formellen Defensionsaktes, des contravindicare beziehungsweise negare den endgültigen Untergang des Widerspruchsrechts.

2. Was nun die confessio in jure in ihrer weiteren Entwicklung anlangt, so ist zunächst der Unterschied hervorzuheben, dass im Legisaktionenprozesse der Akt der confessio in jure im solennen Rituale seine Stelle hat, während er im Formularprozesse in die formlosen Verhandlungen hineinfällt, welche behufs Erteilung und Gestaltung der Klagformel vor dem Magistrat stattfinden. Die Hauptquelle für diese Materie zur Zeit des Formularprozesses ist bekanntlich c. 21 und 22 der lex Rubria.[1]) „Das aus ihr zu Entnehmende ist um so wichtiger, als wir durch dasselbe Kenntnis erhalten aus einer Periode, in welcher das neue Prozessverfahren bereits seinen Anfängen nahestand.“ Unter confessio in jure ist jetzt zu verstehen die von dem Beklagten persönlich vor dem kompetenten Magistrat in jure dem Kläger oder dessen Vertreter gegenüber abgegebene ausdrückliche Erklärung, dass man die Rechtsbeständigkeit des klägerischen Anspruchs zugebe, anerkenne, nicht bestreite, oder auch wohl noch direkter gefasst, dass man schuldig sei, das vom Kläger Beanspruchte zu leisten. In dieser Erklärung liegt der Verzicht auf Geltendmachung prozessualen Widerspruchs, was dem Kläger sofortiges Recht auf Exekution verschafft, ohne dass zu ihrer Abwendung auf pro-

[1]) Demelius, S. 127.

zessuales Bestreiten des Zugestandenen zurückgegriffen werden kann. Wenden wir uns nun zunächst der certi confessio zu. Dreierlei konnte der Beklagte, der in einem Prozess wegen certa pecunia credita vor Gericht gestellt wurde, tun: eingestehen (Fall der confessio), widersprechen (Fall des defendere), Antwort verweigern (Fall des non respondere). Gesteht er, so ist er wie ein condemnatus der Exekution ausgesetzt, die er nur durch Befriedigung des Gläubigers, durch solvere satisve facere, nicht durch nachträgliche Übernahme eines neuen Prozesses, abwenden kann; und zwar gilt dies für die Personalexekution wie für die Realexekution, d. i. die missio in bona, die dem siegreichen Kläger nun neben und statt der Personalexekution zu erwirken frei stand. Widerspricht der Beklagte, sei es dass er den Inhalt der klägerischen intentio als unwahr bezeichnet, sei es dass er Einfügung einer exceptio verlangt, so muss er für die actio certae pecuniae creditae sponsione judicioque uti oportet se defendere. Für den Fall, dass Beklagter weder eingesteht noch widerspricht, sondern eine bestimmte Erklärung auf die vom Magistrat an ihn gerichtete Frage verweigert, so verliert er keineswegs sein Defensionsrecht, sondern er gilt gleich dem confessus für judicatus oder damnatus. Ist nach alledem nicht im mindesten daran zu zweifeln, dass die certi confessio zur Zeit der lex Rubria unwiderruflich das Widerspruchsrecht beseitigte und somit Exekutionskraft hatte, so ergibt sich damit zugleich, dass in dieser Beziehung dasselbe Recht immerfort gegolten hat von der Legisaktionenzeit an durch die ganze Zeit des Formularprozesses. Für die Zeit der klassischen Juristen ist diese Wirkung der confessio certi bekanntlich unbestritten und unbestreitbar. Sehr mangelhafte Auskunft gibt uns die lex Rubria über die Wirkung der confessio in jure gegenüber solchen Klagen, welche nicht auf certa pecunia credita gehen, sondern mit welchen quid praeter pecuniam certam creditam petitur. Als Inhalt der confessio erscheint nun der Inhalt der Formelintention durch die Erklärung, die in der Intention der edierten Klage bezeichnete Leistungspflicht, beziehungsweise die Verpflichtung zu dem im edierten Interdikte Anbefohlenem nicht bestreiten zu wollen. Wo incerta intentio, demgemäss auch

incerti confessio. Wenn nun der Magistrat auf Antrag des Klägers den incerti confessus durch missio in bona zum judicium suscipere drängte, so waren wohl beide Teile, der Beklagte, um den für ihn aussichtslosen Prozess zu vermeiden, der Kläger aber, um rasch zum Ziele zu gelangen, geneigt, Weiterungen durch eine Vereinbarung zu entgehen, was am leichtesten dadurch geschah, dass der Beklagte eine certi confessio ablegte. Daraus ergibt sich, dass der incerti confessus, obwohl die missio in bona gegen ihn erfolgte, nicht pro judicato galt; der Satz: confessus pro judicato beschränkte sich also auf certi confessio.

Wie gestaltete sich nun das Verfahren gegen den incerti confessus im Interdiktenprozesse? Gegen denjenigen, welcher bei den restitutorischen und exhibitorischen Interdikten alles einräumte, was zur Begründung des Interdikts gehörte, der also sämtliche als Voraussetzung desselben bezeichneten Tatsachen eingestand, ohne das Material für eine exceptio vorzubringen, konnte es gar nicht zum Erlass des Interdikts kommen; wohl aber kam es, wenn der incerti confessus nicht befriedigte, zu einem judicium, dem er jedoch durch certi confessio entgehen konnte, sodass auch im Interdiktenprozesse der Satz galt: incerti confessus urgeri debet, ut certum confiteatur.[1]) Bei den prohibitorischen Interdikten, bei denen es sich für den Kläger um Schutz gegen künftige Eigenmacht handelte, wurde gegen den incerti confessus ein unbedingtes prohibitorium: vim fieri veto, erlassen. Solange der confessus dem Verbote sich fügte, war dies satisfacere; handelte er jedoch dem Verbote zuwider und gestand er dies in jure, dann wurde er zur certi confessio gedrängt. Anders als die Behandlung der incerti confessio war die der confessio bei actiones in rem. Mit Sicherheit lässt sich annehmen, dass infolge einer confessio in jure: rem petitoris esse das Recht des Klägers als unbestreitbar gegolten hat. Es ist schon die confessio selbst, welche Eigentumsstreit ausschliesst, nicht etwa erst die Erteilung der Formel für den judex rei aestimandae. So wurde im Vindikationsprozesse durch die confessio: rem petitoris esse die pronuntiatio,

[1]) Demelius, S. 167.

das strictum judicium, das den ersten Teil des Vindikationsprozesses bildete, ersetzt, sodass der confessus nun entweder restituieren oder das arbitrium liti aestimandae übernehmen musste und sich auch nicht mehr dem Kläger gegenüber durch judicium verteidigen durfte, ein Verfahren, welches jedenfalls auch anderen in rem actiones gegenüber galt.

Die juristische Natur und Wirkung der confessio in jure bei den actiones, ex quibus lis infitiando crescit in duplum war eine wesentlich verschiedene von der der bisher im Formularprozesse behandelten confessiones. Gegenstand der confessio in den Litiskreszenzfällen war kein Anerkenntnis im rechtlichen Sinne, sondern die Entscheidung für die Übernahme eines auf bestimmter Grundlage gearteten Rechtsstreits, ein Tatsachengeständnis, das nicht zu unserer Aufgabe gehört.

Der bisher dargestellte Zustand in der Behandlung der confessio in jure zur Zeit des Formularprozesses, wonach der confessus certi und der die intentio einer in rem actio Zugestehende pro judicato, dagegen bezüglich aller übrigen Fälle der confessus nicht pro judicato galt, dauerte fort bis zum justinianischen Prozess, da auch in der oratio divi Marci keine über das bisherige Recht bezüglich der confessio in jure hinausgehende Bestimmung zu finden ist.

Wie gleich eingangs bemerkt wurde, konnte ein Anerkenntnis im römischen Zivilprozess auch vorkommen als confessio in judicio, wenn nämlich der Beklagte generell den klägerischen Anspruch in judicio anerkannte. Die Folge dieser Erklärung, die sich nur an den Richter richtete und die Anwesenheit des Prozessgegners nicht verlangte, war der sofortige Erlass eines Urteils im Sinne der confessio, bis zu welchem Akt der Beklagte seine confessio widerrufen konnte.

b) Im justinianischen Prozess.

Damit, dass im Formularverfahren der Widerspruch nicht in der Form eines rituellen Aktes erfolgt, hängt es zusammen, dass confessio in jure nun ein engerer Begriff wird und nur noch Entschlagung des Defensionsrechts durch ausdrückliche, das Bestehen des klägerischen Anspruchs bejahende, oder doch

den eigenen Entschluss, diesen Anspruch nicht bestreiten zu wollen, aussprechende Erklärung bedeutet. In diesem Zustand trat durch den Wegfall der Formelerteilung in der nachdiokletianischen Zeit eine Veränderung ein. Die confessio in jure, die Anerkennung des klägerischen Anspruchs, fand allerdings in der Regel noch statt vor der Litiskontestation und schloss also diese aus; da nun die Litiskontestation noch „formeller Anfangspunkt des Prozesses" war, so schloss demgemäss die confessio in jure das ganze Prozessverfahren aus. Allein auch nach dem Wegfall der Formelerklärung wird eine Einräumung des klägerischen Anspruchs mit Exekutivwirkung nach der Litiskontestation vorgekommen sein. Darin ist Bethmann-Hollweg [1]) beizustimmen, dass „der Verzicht auf die fernere Verteidigung von seiten des Beklagten, d. h. die confessio in einem späteren Zeitpunkt des Rechtsstreits, diesen so gut wie zu Anfang aufheben muss". Dies war im Formularprozesse nicht möglich, indem der judex der erteilten Formel gemäss schlechterdings verurteilen oder freisprechen musste. Insoferne es im neuen Verfahren confessio in jure nach erfolgter Litiskontestation gibt, ist es nicht mehr die bestimmte Stelle im Verfahren, die Litiskontestation und judicium ausschliessende Funktion der confessio, was sie von der confessio in judicio unterscheidet, sondern lediglich ihr verschiedener Inhalt, ihre ein Urteil ausschliessende Kraft, wodurch nunmehr jeder Unterschied zwischen einer generellen Einräumung des klägerischen Anspruchs in jure und einer solchen in judicio weggefallen ist.

Ferner wurde im justinianischen Prozess die confessio in jure gegenüber ihrem früheren Zustande soweit ausgedehnt, dass jeder confessus in jure ohne Unterschied, ob confessus certi oder incerti vorlag, ohne Unterschied ferner, um was für Klagen es sich handelte, pro judicato war. Die allgemeine Durchführung dieses Satzes im jüngsten Entwicklungsstadium des römischen Zivilprozesses war eine Folge davon, dass erst nach Abschaffung des Formularverfahrens überall sowohl Klaganspruch als auch Verurteilung auf eine oder mehrere indivi-

[1]) Der Zivilprozess des gemeinen Rechts, III. S. 258.

duell bestimmte Leistungen, sei es in Geld oder sonstigen Sachen, gingen.

Aus dem eben erwähnten Grundsatz hatte sich aber auch noch eine andere Erweiterung in der Anwendung der confessio in jure ergeben. Wo auf mehrere Leistungen geklagt wurde, z. B. auf Zahlung eines Kapitals und der Zinsen, oder auf Zurückgabe einer vermieteten Sache, Zahlung des Mietzinses und Ersatz wegen Beschädigungen des Mietstücks, da konnte jetzt confessio in jure nicht nur bezüglich des ganzen Klagverlangens stattfinden, sondern es konnte auch der eine oder andere der Klagpunkte durch Zugeständnis ausser Streit gesetzt, exekutionsreif gemacht werden, während bezüglich der übrigen Einzelansprüche der Prozess seinen weiteren Lauf nahm.

Abgesehen von den bisher besprochenen Veränderungen bleibt die confessio in jure, sowohl was ihre Voraussetzungen als auch was ihre Rechtswirkungen betrifft, ganz dieselbe wie im Formularprozess. Vor allem zeigt sich dies darin, dass auch jetzt über den eingeräumten Anspruch ein Urteil nicht erfolgte, sondern unmittelbar auf Grund der confessio der Kläger zur Exekution gelangte, natürlich unter Umständen nach geschehener litis aestimatio. Das ergibt sich aus der Tatsache, dass diejenigen Stellen, welche den Satz confessus pro judicato habetur anwenden, in die Compilation Justinians aufgenommen wurden.

Daneben steht nach der allgemeinen Lehre die confessio in jure der res judicata durch die Rechtskraft gleich; es gilt wie früher der Satz: „confessio pro veritate accipitur“. Wenn auch durch die confessio in jure das streitige Rechtsverhältnis nicht zur rechtlichen Gewissheit gebracht wird, wie einige Schriftsteller behaupten, so hat doch Savigny[1]) für sie den Begriff „Urteilssurrogat“ aufgestellt, und ihm hat sich die herrschende Lehre angeschlossen. In ähnlicher Weise drückt sich Bethmann-Hollweg[2]) aus, wenn er sagt: „Insofern dies Geständnis den Rechtsstreit aufhebt, ist eine Untersuchung und Entscheidung überflüssig geworden; es bleibt also nur übrig, wenn der Beklagte nicht freiwillig das leistet, dessen er sich

[1]) Demelius, S. 213, Anm. 1.

[2]) Der Zivilprozess des gemeinen Rechts, II. S. 541.

schuldig bekannt hat, dem Kläger durch Exekution zu dem Seinigen zu verhelfen. Dies ist der Sinn der alten Rechtsregel, dass der geständige Beklagte dem Verurteilten gleich zu achten sei (confessus pro judicato habetur)."

Nach dieser Darstellung der römischen confessio in jure nach Wesen, historischer Entwicklung und Wirkung im justinianischen Rechte wird man zugeben, dass noch im neuesten römischen Prozesse die confessio in jure dieselbe prozessualische Tragweite hatte, welche ihr schon im Legisaktionen- und Formularprozesse beigemessen wurde, nämlich diejenige, das Defensionsrecht des Beklagten und damit Rechtsstreit und Urteil auszuschliessen. Noch immer lebte darin der alte Gedanke, dass das subjektive Recht seine Exekutionskraft in sich selbst trug, so zwar, dass sie allerdings durch das nur mittels judicium und Urteil zu überwindende Defensionsrecht zunächst gebunden war, sofort aber durch confessio in jure von dieser Gebundenheit frei wurde. Der Prozess war noch immer Rechtsverfolgung, die auch ohne Rechtsstreit und Urteil zum Endziele führen konnte. Was im Laufe der Zeiten wechselte, war nur die Normierung derjenigen prozessualischen Handlungsweise des Beklagten, an welche die Beseitigung des Defensionsrechts geknüpft erschien, wofür eben die prozessuale Technik der Zeit entscheidend in Betracht kommen musste.

§ 2. Das Anerkenntnis im gemeinen Zivilprozess.

Diesen bisherigen Zustand des römischen Rechts in Bezug auf das Anerkenntnis im Zivilprozess modifizierte in vieler Hinsicht der gemeine Zivilprozess. Zunächst war es hinsichtlich der Erfordernisse des gerichtlichen Anerkenntnisses nun nicht mehr nötig, dass der Beklagte persönlich vor Gericht erschien und den klägerischen Anspruch anerkannte, sondern diese Handlung konnte, wie überhaupt bei obligatorischen Rechtsverhältnissen jetzt eine Vertretung durch Dritte möglich war, sein prozessualer Stellvertreter, der Prokurator, vollwirksam vornehmen. Dazu war allerdings nach der Praxis das Prozessmandat des öffentlich angestellten Anwalts nicht ausreichend, sondern er bedurfte zur wirksamen Ablegung des

Anerkenntnisses einer Spezialvollmacht.[1]) War dabei der Beklagte anwesend, dann konnte er nach drei Tagen widerrufen, ohne den Gegenbeweis übernehmen zu müssen.

Eine andere Veränderung trat ein in der äusseren Form des Anerkenntnisses. Infolge Einführung des Schriftlichkeitsprinzips im Prozessverfahren, nach welchem alle Tatsachen und Parteibehauptungen schriftlich festzulegen sind, um in Betracht gezogen zu werden (quod non est in actis, non est in mundo),[2]) war eine schriftliche oder mündliche, aber zu Protokoll genommene Erklärung, den klägerischen Anspruch anzuerkennen, erforderlich. Bethmann-Hollweg[3]) sagt ganz allgemein über die Form des gerichtlichen Geständnisses im gemeinen Prozess: „Es kann mündlich vor Gericht und zu Protokoll, oder in einer Parteischrift gleich wirksam abgelegt werden. Nur eine bloss mündliche Erklärung ist als gerichtliches Geständnis nicht gültig, weil der Gebrauch der Schrift in unserem gemeinen Prozess allgemein wesentliche Form aller Prozesshandlungen ist.“ Zudem war erforderlich, dass das Anerkenntnis dem Kläger oder dessen Stellvertreter gegenüber abgelegt wurde, nicht vor einem Dritten; ausserdem konnte höchstens von einem aussergerichtlichen Anerkenntnisse die Rede sein.

Ein Anerkenntnis im Zivilprozess war ferner nur vorhanden, wenn die Erklärung, den klägerischen Anspruch anzuerkennen, vor dem zuständigen Richter abgegeben wurde; jede andere derartige Erklärung, sonst vor einer richterlichen Behörde abgegeben, konnte wiederum nur als ein aussergerichtliches Anerkenntnis in Betracht kommen.

Im übrigen war natürlich wie im römischen Recht ein wesentliches Erfordernis zur gültigen Ablegung des Anerkenntnisses die vollständige Handlungsfähigkeit, die freie Veräusserungsbefugnis. Daher bedurften Minderjährige, wenn sie in dem Prozess selbst eintraten und ihren gesetzlichen Vertreter nicht allein für sich auftreten liessen, der Erlaubnis des Vormundes zur wirksamen Anerkennung des klägerischen Anspruchs.

[1]) Archiv für die zivilistische Praxis, XX. S. 391 ff.

[2]) Örtmann, Das Zivilprozessrecht.

[3]) Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses. S. 307.

Hinsichtlich der Wirkungen des Anerkenntnisses im gemeinen Prozess sind im Vergleich mit der römischen confessio in jure folgende Veränderungen von Wichtigkeit. Der Gedanke, welcher der Wirkung der römischen confessio in jure zugrunde liegt, dass Recht auf Exekution ohne judikatsmässige Feststellung der Rechtsverhältnisse eintreten könne, ist dem gemeinen deutschen Prozesse fremd. Vielmehr herrscht im letzteren die Anschauung, dass Zwangsvollstreckung erfolgen kann zwar ohne Rechtsstreit, aber nicht ohne die Feststellung, dass das klagweise geltend gemachte Rechtsverhältnis zugleich definitiv ausser Streit gesetzt ist. Klagerhebung und Rechtshängigkeit der Prozessache geben Recht auf Feststellung, mag Beklagter streiten, schweigen, anerkennen. Zudem war dem Kläger das Recht zugesprochen worden, auf Grund des Anerkenntnisses ein Urteil zu fordern. Allerdings liessen die Glossatoren bloss bei Anerkenntnis nach der Litiskontestation ein Urteil folgen, doch fanden sich auch schon bei ihnen Vertreter des Satzes: „Tam in causa civili, quam in criminali sequi debit condemnatio.“ Die Kanonisten liessen bei einem Anerkenntnis *vor* der Oblation des Klaglibells ein praeceptum de solvendo ergehen und die Exekution folgen, *nach* jener eine sententia definitiva, sodass der römische Grundsatz: „confessus pro judicato habetur“ hier keine Geltung hatte. Allmählich musste in jedem Falle, sowohl bei dem Anerkenntnis vor als nach der Litiskontestation ein Urteil ergehen, da der Akt der Klagerhebung, der Prozessbeginn, von einer Mitwirkung des Beklagten unabhängig wurde, wenn letzterer nicht eine bestreitende Gegenerklärung abgab, sondern den klägerischen Anspruch anerkannte; vollends traf dies zu, als im gemeinen deutschen Zivilprozess die Notwendigkeit einer Litiskontestationserklärung überhaupt weggefallen war.[1]) Der Satz: „confessio pro veritate acipitur“ erhielt auch jetzt volle Geltung und bildete in der Folge eine praesumptio juris et de jure.

Im Vorhergehenden haben wir unserer historischen Pflicht genügt und die confessio in jure des römischen Prozesses wie

[1]) Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 62. S. 13.

das Anerkenntnis des gemeinen deutschen Zivilprozesses als die Grundlagen behandelt, auf denen das Anerkenntnis des modernen deutschen Prozessrechts beruht. Der Untersuchung über die Bedeutung und rechtliche Stellung des letzteren wollen wir im folgenden unsere Arbeit widmen.

II. Das Anerkenntnis im deutschen Zivilprozess.

§ 1. Begriff, Gegenstand, Wesen und rechtliche Natur des gerichtlichen Anerkenntnisses.

1. Anerkenntnis im Sinne des § 307 R. C. P. O. ist die in einem anhängigen Prozesse vor dem Prozessgerichte oder im vorbereitenden Verfahren vor dem beauftragten Richter (§§ 348 ff. R. C. P. O.) von dem Beklagten (Widerbeklagten) abgegebene Erklärung, dass der von dem Kläger (Widerkläger) geltend gemachte Anspruch zu Recht bestehe. Das Anerkenntnis ist demnach eine spezies vom genus „das gerichtliche Geständnis im weiteren Sinne"; es unterscheidet sich, wie später noch eingehend dargestellt wird, von der anderen spezies, dem gerichtlichen Geständnis im engeren Sinne, dadurch, dass es sich auf den Anspruch selbst bezieht, während durch das Geständnis nur die Richtigkeit einzelner behaupteter Tatsachen, einzelner Angriffs- oder Verteidigungsmitttel usw. zugegeben wird.

Da aber die Zivilprozessordnung dem Ausdrucke „Anspruch" keinen ganz bestimmten technischen Sinn gegeben hat, ihn vielmehr zuweilen zur Bezeichnung des von einer Person behaupteten Rechtes gegen eine andere Person auf Einräumung eines privatrechtlichen Vorteils, also im zivilrechtlichen Sinne (§ 194 B. G. B.) gebraucht, zumeist aber zur Bezeichnung des Rechtes gegen das Gericht auf Zuerkennung des gegen den Beklagten behaupteten Rechts auf

Einräumung eines privatrechtlichen Vorteils verwendet,[1]) so tritt sofort die Frage heran, was unter Anspruch im Sinne des § 307 R. C. P. O. zu verstehen ist. Die eine Anschauung erblickt in ihm lediglich den Rechtsschutzanspruch, die Berechtigung im Wege der Klage von dem Gerichte den Erlass eines Urteils bestimmten Inhalts zu verlangen, „das Klagerecht", bezieht somit den Anspruch auf das Verhältnis gegenüber dem Gericht und verneint die materiellrechtliche Seite, so insbes. Wach.[2])

Das Klagerecht, d. i. der gegen den Staat gerichtete Rechtsschutzanspruch, das publizistische Recht, welches die Zivilprozessordnung um des Anspruchs willen und zu seiner Verwirklichung verleiht, kann unmöglich Prozessgegenstand sein. In diesem Sinne ist „Anspruch" in § 322 C. P. O. gebraucht und in diesem Sinne lässt sich „Anspruch" zwar in den Urteilen verwerten, welche keine Entscheidung über das verfolgte private Recht enthalten. Dass aber dieser Begriff insbesonders nicht dem § 307 C. P. O. zu Grunde gelegt werden kann, geht bereits daraus hervor, dass das Gericht trotz dem Anerkenntnisse, dass der Kläger berechtigt sei, das Recht in der geschehenen Weise zu verfolgen, immer noch selbständig zu prüfen hat, ob der Kläger das Klagerecht hat. Es kann also im § 307 C. P. O. nicht der Rechtsschutzanspruch gemeint sein.[3])

Mit dieser Anschauung käme man weiters dazu, dass nach § 306 R. C. P. O., wo Anspruch im gleichen Sinne, wie in § 307 gebraucht ist, der Kläger auf Grund des Verzichts stets mit seinem Rechtsschutzanspruch abgewiesen werden müsste, was zu Inkonsequenzen führen würde.[4]) Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich endlich auch deutlich aus der Vorschrift des § 599 R. C. P. O., welche sagt: „Dem Beklagten, welcher dem geltend gemachten Anspruche

[1]) S. Planck, Lehrbuch des d. Zivilprozesses. Bd. I. § 62 Note 3, § 71 Note 23, § 53 Note 21 und 22. Hellwig, Anspruch und Klagrecht § 23, II. Hegler, Beiträge zur Lehre vom prozess. Anerkenntniss und Verzicht. S. 5 f.

[2]) Wach, Handbuch, I. S. 297.

[3]) Hellwig, § 23 III letzter Absatz.

[4]) Hegler, S. 14.

widersprochen hat, ist in allen Fällen, in denen er verurteilt wird, die Ausführung seiner Rechte vorzubehalten.“ Da aber der Ausdruck „Geltend gemachter Anspruch“ doch wohl im Zweifel stets denselben Sinn in der C. P. O haben muss, so hat nach dieser Bestimmung der Vorbehalt für den ordentlichen Prozess dann einen Sinn, wenn Anspruch gleich Leistungsanspruch gesetzt wird; wird aber Anspruch als Rechtsschutzanspruch verstanden, so wäre auch dem Beklagten, welcher die Urkundlichkeit und damit den „summarischen Rechtsschutzanspruch“ bemängelte, die Ausführung seiner Rechte für den ordentlichen Prozess vorzubehalten, was widersinnig ist.[1])

Eine weitere Anschauung versteht in ihm den zivilrechtlichen Anspruch schlechthin. Auch dieser Anschauung stehen Bedenken entgegen. Das B. G. B. meint mit dem Anspruch des § 194 nur ein bestehendes Recht auf Leistung, während Anspruch im Sinne des § 306 R. C. P. O. doch nur ein als bestehend behauptetes Recht darstellt. Weiters können als Gegenstand des Anerkenntnisses nicht bloss Ansprüche, die sich in einer Leistungspflicht des Gegners erschöpfen, sondern jedes Rechtsverhältnis in seiner Wirksamkeit auf eine bestimmte Person in Betracht kommen.[2])

Eine Anschauung fasst ihn nur im Sinne des abstrakten Antrags, des abstrakten Begehrens — petitum — auf.[3]) Diese Anschauung verstösst gegen die Vorschrift des § 253 R. C. P. O., wonach die Erhebung der Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt, der die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag enthalten muss. Es setzt doch auch das Versäumnisurteil voraus, dass der Anspruch substanziert ist.[4])

Mit dieser Theorie würden sich endlich aber auch sehr erhebliche Schwierigkeiten für die exceptio rei judicatae ergeben. Massgebend aber kann doch nur das sein, was im Anerkenntnisurteil rechtskräftig festgestellt wird, d. i. der durch

---

[1]) Hegler, S. 15.

[2]) Hellwig, § 23 II Abs. 4.

[3]) Hegler, S. 17 und 18. Fitting, Lehrbuch des Reichszivilprozesses. S. 210.

[4]) Hegler, S. 245.

den ursprünglich, in der Klage, geltend gemachten Grund bestimmte Anspruch.[1])

Nach der richtigen Anschauung ist Anspruch als Gegenstand des gerichtlichen Anerkenntnisses und Verzichtes weder der Rechtsschutzanspruch (Klagerecht) noch der zivilrechtliche Leistungsanspruch im Sinne des § 194 B. G. B. schlechthin, noch der Klagantrag, sondern, wie Gaupp-Stein (§ 307 R. C. P. O.) sich ausdrückt, die durch die Klage geltend gemachte Rechtsfolge oder, wie Hellwig sich ausdrückt[2]): „Das Rechtsverhältnis, auf welches der Klagantrag als die Urteilsbitte sich bezieht und welches in dem Klagantrag in verschiedener Weise (Feststellung, Verurteilung, Rechtsänderung) und in verschiedenem Umfange (Teilforderung) geltend gemacht werden kann."

Das Anerkenntnis ist nach dieser Rechtsanschauung, die nach jeder Richtung den Vorzug verdient, die Erklärung, dass das durch den Klagantrag bezeichnete, behauptete Rechtsverhältnis besteht. Bei der Leistungsklage räumt das Anerkenntnis einen Anspruch auf eine gegenwärtige oder zukünftige Leistung ein, deren Bewirkung dem Verpflichteten anbefohlen werden soll; bei der Feststellungsklage läuft es auf ein Zugeständnis des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde hinaus, bei der Rechtsgestaltungsklage endlich gibt es ein Recht auf Rechtsänderung, das durch das Urteil realisiert werden soll.[3])

2. Das Anerkenntnis muss sich selbstredend mit dem „geltend gemachten", dem in der Klage behaupteten „Anspruch" decken, d. h. es darf nicht etwas qualitativ anders erkannt sein, wohl aber ist, was schon gestreift wurde, ein Anerkenntnis bezüglich eines Teiles des Anspruchs zulässig und wirksam;[4]) bei teilweisem Anerkenntnis ist auf Antrag demzufolge Teilurteil zu erlassen.[5])

---

[1]) Hegler, S. 61.

[2]) Hellwig, § 23 II und III, Note 6 und 9.

[3]) Hegler, S. 5 ff. und Zit. in Note 4 ff.

[4]) Planck, S. 320.

[5]) S. Reichsgerichtsentscheidung. Bd. VI. S. 57, Bd. III. S. 200. Hegler, S. 18, Note 3.

Einige Schriftsteller ziehen den Kreis der Gegenstände, die als Anspruch für das Anerkenntnis und den Verzicht in Betracht kommen, erheblich weiter; sie wollen als Gegenstand des Anerkenntnisses und Verzichtes auch heranziehen geltend gemachte Gegenforderungen und andere zur Verteidigung vorgebrachte Ansprüche, Einreden im Sinne der Prozessordnung, Repliken usw., ja sogar Rechtsverhältnisse und Prozessvoraussetzungen. Aus dem Wortlaute der §§ 306 und 307 ergibt sich aber bereits, dass in all diesen Fällen von keinem Anerkenntnisse und Verzicht im Sinne des Gesetzes gesprochen werden kann; denn [1]) diese Bestimmungen setzen voraus, dass dem Anerkenntnisse sofort die Verurteilung, dem Verzichte sofort die Abweisung folgen könne, wenn der hierauf gerichtete Antrag gestellt wird, dass es also zu keinen weiteren Verhandlungen und zu Beweiserhebungen mehr kommt.[2]) Aus dem gleichen Grunde muss daher auch die Erklärung, den geltend gemachten Anspruch anzuerkennen, vorbehaltslos und unbedingt sein und darf weder mit materiellen Einwendungen im Sinne der Prozessordnung und des materiellen Rechts noch mit prozessualen Rügen, die mit dem Ziele der Klagabweisung vorgebracht werden, noch mit Bemängelungen der Rechtsschutzvoraussetzungen verbunden werden. Das Anerkenntnis eines Teiles [3]) oder des Hauptanspruchs ohne Nebenforderungen kommt nur dann in Betracht, wenn der klägerische Anspruch nur in der Höhe dieses Teiles begründet ist und führt dann dazu, den Beklagten ganz von den Kosten zu befreien, soferne er für diesen Teil keinen Anlass zur Erhebung der Klage gegeben hat.

Von diesem Gedanken aus ergibt sich auch die Beantwortung der Frage, wie ein Anerkenntnis zu beurteilen ist, das sich mit einem Vorbehalte verbindet, der nicht zur Abweisung der Klage, sondern nur zu einer modifizierten Verurteilung führt, namentlich bei der Verurteilung zu Zug um

---

[1]) S. Hegler, S. 8 und 9.

[2]) Canstein, „Anerkennung und Geständnis" in der Zeitschrift. Bd. I. S. 327.

[3]) Gaupp-Stein. Komm. I. S. 274.

Zug und bei der Verurteilung mit Vorbehalt der beschränkten Haftung.[1])

Stellt man sich auf den formalen Standpunkt, dass eine Einrede vorliegt und folglich kein Anerkenntnis, so wird man der Zwangslage des Beklagten nicht gerecht, der ja auch beim Durchdringen mit seiner Einrede nicht teilweise siegt. Dagegen führt die Auffassung, dass Kläger hier — nicht zahlenmässig, aber der Sache nach — zu viel fordert, zu einem billigen Ergebnis. Wird die richtige Minderforderung sofort anerkannt, so hat der Beklagte getan, was er tun musste und konnte, wie bei einer zahlenmässigen Zuvielforderung.

Ein Anerkenntnis im Sinne des § 307 liegt demnach nur vor, wenn der Beklagte sich dadurch jeder Verteidigung gegen den Anspruch begibt, also sowohl die rechtliche als auch die tatsächliche Ableitung der Rechtsfolge aus dem Klagegrunde zugibt.

3. Das unbedingte und vorbehaltslose Anerkenntnis muss, wie später noch näher ausgeführt wird, in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden. Es ist im Gegensatz zu dem aussergerichtlichen Anerkenntnis kein Vertrag, sondern die einseitige, nicht an den Gegner, sondern an das Gericht gerichtete Parteierklärung, die zu ihrer Gültigkeit nicht der Anwesenheit und Annahme des Gegners bedarf.

Hier ist sofort auf die wichtige Frage einzugehen, welches das Wesen und die rechtliche Bedeutung dieser Erklärung ist. Wie viel umstritten die Frage ist, und wie weit die Meinungen darüber auseinandergehen, kann man daraus ersehen, dass die einen (Seuffert, Hegler, Planck, Hellmann) das Anerkenntnis als reine Prozesshandlung oder als prozessual wirksame, dispositive Willenserklärung charakterisieren, andere (Bülow, Degenkolb, Trutter, Bunsen) ein materielles (privatrechtliches) Rechtsgeschäft — Disposition — annehmen und endlich eine dritte Lehre (Gaupp-Stein, Wach, Kohler, Wilmonsky-Levy) die beiden Auffassungen zusammennimmt und davon ausgeht, dass das Anerkenntnis zunächst Prozesshandlung, dann aber auch Rechts-

[1]) R. G. E. Bd. 67. S. 154 und Abhandlung in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. Jahrgang 5. S. 217 ff.

geschäft über den Gegenstand des Rechtsstreites, also materiellrechtliches Rechtsgeschäft ist.

Einigkeit besteht darüber, dass die Wirkung des Anerkenntnisses darin liegt, dass der Richter durch das Anerkenntnis ebenso wie durch den Verzicht der Prüfung und Entscheidung bezüglich des geltend gemachten Anspruchs enthoben wird und zwar sowohl hinsichtlich der tatsächlichen Wahrheit als auch der rechtlichen Schlüssigkeit. Der geltend gemachte Anspruch wird ohne Prüfung und Entscheidung im Urteile auf Grund Anerkenntnisses, Verzichts bejaht bezw. verneint.[1]) Das Gericht ist zu einer Prüfung, ob sich die behauptete und jetzt anerkannte Rechtsfolge aus der Behauptung des Klägers rechtlich und tatsächlich ableiten lässt, nicht mehr berechtigt und verpflichtet, der Anspruch ist für das Gericht erledigt.[2])

Streit besteht aber darin, ob Anerkenntnis und Verzicht dieser ihrer Wirkung und ihrem inneren Grunde nach prozessualer oder materiellrechtlicher Natur sind.

Die verschiedenen Anschauungen sollen im wesentlichen gewürdigt werden.

1. Ist das Anerkenntnis reine Prozesshandlung oder doch eine prozessual wirksame dispositive Willensbestimmung, ein prozessuales Rechtsgeschäft?

Diejenigen, welche dem Anerkenntnisse den Charakter einer rechtsgeschäftlichen Disposition, einer Willenserklärung, überhaupt absprechen, in ihr also nur eine prozessuale Handlung erblicken, gehen davon aus, dass die Prozessordnung an die Erklärung als solche bereits Wirkungen knüpft, gleichgültig, ob eine Wirkung gewollt erklärt oder nur irrtümlich gewollt ist oder ob keines der Fall ist und verweisen darauf, dass auch das Privatrecht freie Erklärungen mit bestimmter Rechtswirkung kennt, die nicht als Willenserklärungen, nicht als Rechtsgeschäfte charakterisiert werden, wie z. B. Benachrichtigungon und Anzeigen usw.[3])

Dass sich der Charakter einer reinen Prozesshandlung nicht damit halten lässt, dass man in dem Anerkenntnisse,

[1]) Hegler, S. 21, 33, 135.

[2]) Gaupp-Stein, Komm. z. C. P. O. § 307 III.

[3]) Hegler, S. 226, 227 und die dortigen Literaturangaben.

Verzichte lediglich eine Wahrheitserklärung erblickt, wird später noch ausgeführt werden.

Hegler sucht den Charakter einer reinen Prozesshandlung trotz Verneinung einer Willenserklärung mit der Aufstellung zu beweisen, dass die prüfungsausschliessende Wirkung des prozessualen Geständnisses, Anerkenntnisses und Verzichts sich wie die gleiche Wirkung des Totalversäumnisses, des Schweigens im Falle des § 138 C. P. O. aus der Bedeutung erklärt, welche dem streitlosen Verhalten des Interessenten vom Gesetze beigelegt wird.[1]) Er verweist hiebei auch auf das Versäumnisverfahren nach § 330 und auf das Mahnverfahren, an welche dieselbe Wirkung vom Gesetze geknüpft ist, und kommt in konsequenter Durchführung seiner Anschauung dazu, dass die prüfungsausschliessende Wirkung da nicht Platz greift, wo bei ihrem Eintreten der Zweck des Prozesses, die Wahrheit, der Schutz des wirklichen Rechtes, nicht erreicht würde, wo das Interesse beider Parteien in derselben Richtung liegt oder wo öffentliche Interessen auf dem Spiele stehen. Der Anschauung Heglers, welche Anerkenntnis und Verzicht der Passivität, dem Nichtbestreiten, der Versäumnis gleichstellt, steht bereits die Erwägung entgegen, dass diese Gleichstellung nicht vom Gesetze gewollt sein könne, da es sonst der Bestimmungen der §§ 306, 307 nicht bedurft hätte, vielmehr die Bestimmungen der §§ 330 ff. genügt hätten.

Andere sehen im Anerkenntnisse eine Willenserklärung, betrachten aber trotzdem dasselbe als reine Prozesshandlung. So Hellwig,[2]) welcher zur Begründung seiner Anschauung ausführt: „Anerkenntnis und Verzicht sind Prozesshandlungen und nur dieses. Sie haben ihre Bedeutung lediglich im Hinblick auf das zu erwartende und durch dasselbe zu bestimmende sachliche Urteil. Daher die Einseitigkeit der Erklärung und ihre Adresse (das Gericht), daher die Irrelevanz einer Annahme seitens des Beklagten. Das Objekt, auf die sich die Erklärungen beziehen, ist das streitige Rechtsverhältnis nach Massgabe der aufgestellten Rechtsprätension. Aber Anerkennung und Verzicht sind nicht Verfügungen über das streitige Recht, nicht

[1]) S. 229 ff. — [2]) Hellwig, S. 157.

Entstehungs- und Erlöschungsgrund der Privatrechte in Konkurrenz mit den Gründen, aus denen Forderungsrechte, Eigentum an Grundstücken usw. nach dem B. G. B. entstehen oder untergehen. Denn dann wäre der Prozess nicht Rechtsvergewisserungsverfahren, sondern er würde die Möglichkeit bieten, unter obrigkeitlicher Mitwirkung Rechtsgeschäfte (des Privatrechts) in einer Weise vorzunehmen, welche mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts im schroffsten Widerspruch stände. Das Anerkenntnis wie der Verzicht haben eine Wirkung lediglich insoferne, als sie das deklaratorische richterliche Urteil über das bestehend oder nicht bestehend anerkannte Rechtsverhältnis herbeiführen. Sie werden bedeutungslos ebenso bei Klagzurücknahme, wie dann, wenn die Klage wegen Mangels einer Prozessvoraussetzung zurückgewiesen wird.“ Pagenstecher[1]) sagt, dass das Anerkenntnis eine Prozesshandlung mit materiellrechtlicher Wirkung ist. Diese Wirkung entspricht derjenigen eines Feststellungsvertrages zwischen den Parteien. Eine Rechtsänderung kann das Anerkenntnis somit nur herbeiführen, wenn es ungerechtfertigt ist. Voraussetzung der rechtsändernden Wirkung ist die Rechtskraft des Anerkenntnisurteils. Mit ihr tritt die Rechtsänderung konstitutiv mit rückwirkender Kraft auf den Schluss der letzten Tatsachenverhandlung ein. Das Anerkenntnis ist aber trotz seiner materiellrechtlichen Wirkung nicht zugleich materiellrechtliches Rechtsgeschäft, sondern ebenso wie das Geständnis reine Prozesshandlung.

Seuffert[2]): „Anerkenntnis ist nicht Rechtsgeschäft, sondern Prozesshandlung.“

Diese Vertreter setzen sich, wenn sie eine Willenserklärung als notwendiges Moment voraussetzen, gleichwohl aber das Wesen eines Rechtsgeschäfts verneinen, im Widerspruche mit der gesamten zivilistischen Schule des gemeinen wie modernen Rechts, welche Willenserklärung und Rechtsgeschäft als gleichbedeutend behandelt.[3]) Die Anhänger der Theorie, dass im Anerkenntnis und Verzicht ein prozessuales Rechtsgeschäft eine prozessual wirksame, dispositive Willensbestimmung zu er-

[1]) Materielle Rechtskraft. S. 276 ff.
[2]) Kommentar zur C. P. O. § 307 3b.
[3]) Dernburg, Bürgerliches Recht, I. S. 326 ff.

blicken ist, sehen in dem Anerkenntnisse eine Willenserklärung, eine Erklärung, dass etwas sein solle nach dem Willen des Erklärenden und führen die Wirkung des Prüfungsausschlusses des Gerichts somit auf den Willen des Erklärenden zurück. Die Wirkung tritt ein, weil sie gewollt ist, und sie suchen den prozessrechtlichen Charakter des Rechtsgeschäftes damit zu begründen, dass sie ausführen: Es wird nicht geprüft, weil der Anerkennende, Verzichtende will, dass nicht geprüft werde. Der Anerkennende, Verzichtende ist an seine Erklärung gebunden, weil er endgültig gebunden sein wollte (Willenstheorie).

Es haben sich in dieser Richtung drei Ansichten ausgebildet.

Wach[1]) fasst das Anerkenntnis als Erklärung des Willens, den Anspruch ohne Rücksicht auf die Wahrheit seiner Behauptung gegen sich gelten zu lassen, also als Feststellungsakt, auf.

Planck[2]) erblickt in dem Anerkenntnisse die Erklärung, den klägerischen Anspruch nicht bestreiten zu wollen, einen Verzicht auf die Verteidigung.

Die dritte Anschauung führt die Anerkenntniswirkungen zurück nicht auf den erklärten Willen des Anerkennenden, sondern auf die Tatsache der Übereinstimmung, der Einigkeit der Parteien.[3])

Die kritische Prüfung dieser drei Varianten der Willenstheorie kann im Rahmen dieser Abhandlung nur kurz gedrängt erfolgen, im übrigen wird auf die eingehenden Untersuchungen Heglers, S. 147 ff., verwiesen.

Nach Wach ist das Anerkenntnis die Äusserung des Feststellungswillens (S. 247), da sie im Bewusstsein des durch sie verursachten Ausschlusses richterlicher Wahrheitsprüfung und Herstellung fester Urteilsgrundlage und mit dem Willen unangesehen die Wahrheit als wahr gelten zu lassen, geschieht.

---

[1]) Archiv für ziv. Praxis. Bd. 64. S. 238 ff.

[2]) § 62 S. 317 ff.

[3]) Brackenhöfft, Archiv für ziv. Praxis. Bd. 20. S. 272. Schmid, Handbuch des gem. deutschen Zivilprozesses, II. S. 215.

Nach beiden Richtungen operiert Wach mit Vermutungen, die sich nach den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht halten lassen.

Das besagte Bewusstsein setzt doch voraus, dass der Anerkennende das Gesetz genau kennt und insbesondere weiss, worin die positiv rechtlichen prozessualen Folgen des gerichtlichen Anerkenntnisses bestehen. Wie soll aber im Parteiprozess der Anerkennende zu diesem Wissen kommen? Andererseits bildet es doch die Regel, dass der Anerkennende gerade um deswillen das Anerkenntnis abgibt, weil er von der Wahrheit des Anerkannten überzeugt ist und nicht lügen will. Diese Theorie führt aber dazu, dass das Gericht beim Vorliegen eines Anerkenntnisses niemals berechtigt und verpflichtet wäre, noch zu prüfen und eventuell Beweis zu verlangen. Dadurch würde dann der Prozess nicht mehr Rechtsvergewisserungsverfahren bleiben, sondern die Möglichkeit bieten, unter obrigkeitlicher Mitwirkung Rechtsgeschäfte zu verschleiern, welche mit den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts im schroffsten Widerspruch stünden. Anerkannter Rechtsgrundsatz aber ist es, dass die Parteien ein Anerkenntnis nur insoweit abgeben können, als sie die rechtlichen Beziehungen, welche Gegenstand der Urteilsfindung sind, durch einen Feststellungsantrag hinsichtlich des behaupteten Rechts zur Entstehung bringen können; daraus aber folgt doch, dass der Richter, wenn er begründete Zweifel hegt, ob das in concreto der Fall ist, unter vorläufiger Nichtbeachtung des abgegebenen Anerkenntnisses von dem Kläger den Nachweis verlangen kann, dass diejenigen Voraussetzungen vorliegen, unter denen es abgegeben werden kann, z. B. A klagt aus Schuldschein auf 1000 ℳ, B erkennt an; der Richter hat Grund zu der Annahme, dass A dem B nur 500 ℳ Darlehen gegeben und ihn unter Ausbeutung seines Leichtsinnes veranlasst habe, den Schuldschein auf 1000 ℳ auszustellen. A muss alsdann trotz des Anerkenntnisses beweisen, dass er dem B 1000 ℳ direkt gegeben habe. Erst wenn dieser Beweis geführt ist, ist das Anerkenntnis vollwirksam.[1])

[1]) Pagenstecher, S. 291.

Endlich ergeben sich bei dieser Theorie hinsichtlich des Widerrufs und der Anfechtung des Anerkenntnisses erhebliche Schwierigkeiten, die mit den gelehrten Ausführungen Wach's nicht als beseitigt erachtet werden können.

Nach Planck ist das Anerkenntnis die Erklärung des Verzichtswillens, von dem Prozessrechte der Verteidigung keinen Gebrauch zu machen, das Vorbringen des Angreifers nicht zu bestreiten und damit auch die Verzichtserklärung auf das Recht, Prüfung und Feststellung der gesetzlichen Voraussetzungen zur Gewährung des vom Angreifer Erbetenen, eventuell auf das Recht, die Zurückweisung des Angriffes zu verlangen (s. Planck S. 318). Schon die Verquickung, dass als Gegenstand des Verzichts sowohl die Handlungsmöglichkeit der Partei als auch das Recht auf eine richterliche Handlung erscheint, gibt zu berechtigten Bedenken Anlass. Der Gedanke des Verzichts ist aber mit Hegler [1]) aus dem Gesichtspunkte zu verwerfen, dass unter Verzicht die Aufgabe eines Rechtes oder doch das Abstehen von dem Erwerb eines solchen zu verstehen ist, dass aber beim Anerkenntnisse davon keine Rede sein könne, dass der Angegriffene ein Recht habe, zu bestreiten, ein Recht auf Verteidigung durch Verneinung, oder ein durch Bestreiten zu erwerbendes Recht auf Prüfung und eventuelle Zurückweisung oder ein durch Bestreiten geltend zu machendes Recht auf Prüfung und eventuelle Zurückweisung. Die Nichtigkeit dieser Aufstellung ergibt sich schon daraus, dass sonst die prozessuale Möglichkeit des Angegriffenen, zu bestreiten, zu einem Rechte erhoben würde, was zu den absurden Gedanken eines Rechts auf Lüge dann führen musste, wenn der Angegriffene materiellrechtlich gar nicht in der Lage ist, den Anspruch zu bestreiten.

Ebenso kann auch davon gesprochen werden, dass der Beklagte das Recht, die Zurückweisung des Angriffs zu verlangen, aufgibt, wenn er in Einsicht des begründeten Bestehens des Anspruchs zum Anerkenntnisse sich entschliesst. Verzicht und Anerkenntnis beziehen sich stets auf die Position des Gegners, nicht auf die eigene Position.[2]) Hinsichtlich der An-

[1]) S. 184 ff., insbes. Note I auf Seite 184.

[2]) Hegler, S. 198.

fechtung des Widerrufs würde man bei dieser Theorie den gleichen Schwierigkeiten begegnen, wie bei der Theorie des Feststellungsaktes.

Nach der Theorie der Übereinstimmung, für die Bülow[1]) neuestens eingetreten ist, ist die Wirkung der Prüfungsausschliessung darauf zurückzuführen, dass durch das Anerkenntniss des Beklagten unter den Parteien eine Einigung, eine Übereinstimmung, eingetreten ist, welche nach dem Prinzip, dass der Staat sich in Privatangelegenheiten, worüber zwischen den Parteien Friede herrsche, nicht einzumischen habe, das Gericht verpflichtet, die Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Urteilsgrundlagen, welche beide Beteiligte übereinstimmend für richtig erklären, keiner Nachprüfung zu unterziehen.[2])

Diese Theorie ist genötigt, der Wahrheitserklärung und der Erklärung des Nichtbestreitens oder Nichtbestreitenwollens, die doch nicht synonym gebraucht werden können, die gleiche Bedeutung im Sinne einer friedlichen Lösung beizumessen. Dass diese Wirkung des Ausschlusses der richterlichen Prüfung nicht an die Übereinstimmung der Parteien auch nicht in dem weiten Sinne des erklärten Willens geknüpft sein kann, ergibt sich schon daraus, dass auch das Schweigen nach § 138 R. C. P. O. dieselbe Wirkung erzeugt, dass auch die Totalversäumnis des Klägers nach § 330 die sofortige (ohne Nachprüfung) und die Totalversäumnis des Beklagten wenigstens teilweise Nichtprüfung des tatsächlichen Vorbringens des Klägers zur Folge haben.

Hegler[3]) beweist zutreffend, dass die Anschauung, dass das Anerkenntnis reine Prozesshandlung sei, sofort ihre Grundlage verliert, wenn es als prozessuales Rechtsgeschäft charakterisiert wird; es genügt hier, auf dessen Ausführungen zu verweisen.

Die Anhänger der Anschauung, dass das Anerkenntnis und der Verzicht reine Prozesshandlungen oder doch prozessuale Rechtsgeschäfte seien, kommen konsequenterweise zu dem Er-

[1]) Das Geständnisrecht, S. 44 ff.
[2]) Hegler, S. 198.
[3]) S. 229 ff.

gebnis, dass sich die Erfordernisse der Erklärungen lediglich nach dem Prozessrecht bestimmen, so namentlich in Ansehung der Handlungsfähigkeit usw.[1]), dass sich die Frage, wann ein Anerkenntnis, ein Verzicht widerrufen werden kann nach § 290 R. C. P. O. entscheidet, dass die Beseitigung des Anerkenntnisses und Verzichts wegen Zwanges, Irrtums und Betrugs ebenfalls nach Massgabe der Zivilprozessordnung erfolgen kann, dass also für die Anfechtbarkeit der § 290 C. P. O. analog in Anwendung zu kommen hat und weiter per argumentum a majore ad minus die Vorschrift der §§ 580 u. 581 R. C. P. O. und endlich, dass strafbare Handlungen zur Zurücknahme der Erklärung gemäss §§ 580 und 582 R. C. P. O. und nicht aus § 123 B. G. B. berechtigen.[2]) Damit aber geben sie zu, dass die Zivilprozessordnung eine Lücke enthält, da bezüglich der Anfechtbarkeit und des Widerrufs des Anerkenntnisses und Verzichts keine Bestimmungen in ihr getroffen sind und auch in keiner Weise auf § 290 verwiesen ist.

2. Ist das Anerkenntnis reines materiellrechtliches Rechtsgeschäft?

Die herrschende Ansicht sieht im gerichtlichen Anerkenntnis und im gerichtlichen Vergleiche materiellrechtliche Verfügungen.

Kohler, Prozess, S. 61, sagt, dass Anerkenntnis und Verzicht „Rechtsgeschäfte zivilistischer Art“ sind.

Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft S. 167: „Anerkenntnis und Verzicht unterscheiden sich materiell in gar nichts von dem Anerkenntnis, dem Verzicht ausserhalb des Prozesses, sie schliessen, als materielle Willenserklärungen, weder Streit noch Streitentscheidung aus, sondern nur als prozessuale; insofern sie nämlich als solche die Erklärung sind, nicht streiten zu wollen.“

Trutter, Prozessrecht, S. 126 ff.: „Das Anerkenntnis ist materielles Rechtsgeschäft, hat aber auch prozessuale Folgen, ebenso der Verzicht; sie sind aber nicht prozessuale Rechts-

---

[1]) Hellwig, Note 12 auf Seite 157

[2]) Hellwig, Note 13 auf Seite 158; Pagenstecher, S. 278 ff.

geschäfte, weil die Folgen eintreten, ohne Rücksicht darauf, ob sie beabsichtigt seien."

Wilmowsky-Levy sagt in § 522 R. C. P. O., dass Anerkenntnis und Verzicht keine blossen Prozesshandlungen, sondern Dispositionsakte seien. Sie sind hier der Zahlung, Erfüllung und Kompensation direkt gleichgestellt.

Auch die Rechtssprechung hat sich dieser Anschauung angeschlossen, insbesondere das Reichsgericht, welches in einer Entscheidung Bd. 45 S. 411 dem Verzicht auf den Anspruch materielle Natur zuschreibt und in einer Entscheidung (siehe Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 664 ff.) das Anerkenntnis als materiellrechtlichen Dispositionsakt über den Klagegegenstand bezeichnet, dessen Wirksamkeit für andere Streitgenossen allein nach dem materiellen Recht zu beurteilen sei.[1])

Ist das prozessuale Anerkenntnis und der prozessuale Verzicht rein materieller Natur, so ergeben sich folgende Konsequenzen:

I. Es muss bei beiden Erklärungen Einhaltung der Voraussetzung gefordert werden, von denen nach bürgerlichem Rechte die Gültigkeit zivilrechtlicher Verfügungen abhängig gemacht ist.

II. Ihre Anfechtung, ihre Nichtigkeit, ihr Widerruf bestimmt sich ausschliesslich nach den Regeln des bürgerlichen Rechts. Die Anhänger der Theorie, dass Anerkenntnis und Verzicht reine Prozesshandlungen sind, halten dieser Anschauung entgegen einmal, dass sie nicht Verfügungen über das streitige Recht, nicht Entstehungs- und Erlöschungsgründe der Privatrechte in Konkurrenz mit den Gründen, aus denen Forderungsrechte, dingliche Rechte usw. nach dem bürgerlichen Rechte entstehen oder untergehen, darstellen; denn sonst würde der Prozess den Charakter eines Rechtsvergewisserungsverfahrens verlieren;[2]) weiters, dass Anerkenntnis und Verzicht regelmässig nicht Willens-, sondern Wahrheitserklärungen, auf keinen Fall auf eine materiellrechtliche Wirkung abzielende Willenserklärungen sind.[3]) Sie erwarten endlich von den Ver-

[1]) Hegler, S. 44 und die dortigen Zitate.
[2]) Hellwig, S. 158.
[3]) Hegler, S. 42 und 223 ff.

tretern dieser Ansicht die bestimmte Angabe des materiellen Rechtsgeschäftes, mit welchem Anerkenntnis und Verzicht wesensgleich oder wesensähnlich sein sollen[1]) und widerlegen insbesonders, dass das prozessuale Anerkenntnis und der prozessuale Verzicht dem materiellen Anerkenntnisse und Verzichte gleichzustellen seien.

Bevor der Verfasser dieser Abhandlung Stellung zu den verschiedenen Theorien nimmt, will er noch auf das Wesen der prozessualen Handlungen im allgemeinen und speziell auf das des gerichtlichen Geständnisses, andererseits auf das Wesen des materiellrechtlichen Rechtsgeschäfts, insbesonders des materiellrechtlichen Anerkenntnisses, eingehen. Die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime bringt es mit sich, dass die Parteien als selbständig berechtigte Subjekte des Verfahrens dem Gerichte den Prozesstoff, d. h. die tatsächlichen Behauptungen und Beweismittel abschliessend zu unterbreiten haben, dass, soweit eine Partei die gegen sie vorgebrachten Tatsachen nicht bestreitet, eine richterliche Prüfung der Wahrheit dieser Tatsachen sich erübrigt. Die Parteien werden dadurch für den Ausgang des Prozesses verantwortlich und zwar sowohl in materieller Beziehung als hinsichtlich der Ausnützung ihrer prozessualen Befugnisse. Die durch die Verhandlungsmaxime den Parteien eingeräumte Disposition über den Ausgang des Prozesses findet ihre Grenze da, wo, wie im Ehe-, Familienstands- und Entmündigungsverfahren den Parteien nach dem materiellen Recht eine Disposition über den Streitgegenstand nicht zusteht und da, wo die vom Prozessgericht aufgestellten Erfordernisse nicht nur den Schutz der subjektiven Rechte einer Partei bezwecken, sondern im öffentlichen Rechte aufgestellt und daher von amtswegen zu prüfen sind.[2])

Einzelnen Handlungen der Parteien ist vom Gesetze die Wirkung beigelegt, dass sie eine ihrem Inhalte entsprechende Rechtswirkung ausüben oder eine unmittelbar bildende Grundlage des Urteils schaffen, daher sind diejenigen von ihnen, die Willenserklärungen sind, prozessuale Rechts-

[1]) Hegler. S. 42.

[2]) Gaupp-Stein, Vorbem. zu § 128 II.

geschäfte, also namentlich alle Anträge, Behauptungen und Erklärungen in den Grenzen der Verhandlungsmaxime und folglich Klage, Einspruch, Rechtsmittel usw. als Ganzes. Diese dispositiven Akte sind teilweise Verträge (s. §§ 38, 224, 227, 251, 391 C. P. O.), teilweise einseitige Rechtsgeschäfte, wie Verzichte auf Prozessrügen, Zurücknahme usw.; letztere bedürfen nicht immer der ausdrücklichen Erklärung, ein schlüssiges Verhalten wird oft im Interesse sicheren Fortgangs des Verfahrens durch unwiderlegliche Vermutungen festgestellt (s. §§ 39, 128, 269, 295 C. P. O.).

Die Wirksamkeit dieser prozessualen Rechtsgeschäfte bestimmt sich lediglich nach dem Prozessrecht, jede Hereinziehung der Sätze des bürgerlichen Rechts wäre Willkür. Wie das Prozessrecht die Fähigkeit zu den Prozesshandlungen und die Vertretung dabei in den §§ 51 ff., 78 ff. von sich aus regelt, so müssen auch die inneren Erfordernisse nach dem Prozessrechte bestimmt werden. Das Prozessrecht verlangt aber im Interesse des Fortgangs des Verfahrens und kann auch mit Rücksicht auf das beim Handeln vor Gericht gesteigerte Bewusstsein der Verantwortung der Parteien verlangen, dass die Erklärung und nicht der Wille gelte. Willensmängel (Scherz, Irrtum, Zwang usw.) können also bei den prozessualen Rechtsgeschäften nicht in Betracht kommen. Diesen Ausführungen in Gaupp-Stein Komm. z. C. P. O. Vorbem. zu §§ 128 ff. II ist voll und ganz beizupflichten.

Ist das gerichtliche Geständnis als solches als prozessuales Rechtsgeschäft zu erachten? Das Gesetz regelt die Lehre vom prozessualen Geständnisse in § 288 C. P. O., welcher sagt: „Die von einer Partei behaupteten Tatsachen bedürfen insoweit keines Beweises, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung oder zum Protokolle eines beauftragten oder ersuchten Richters zugestanden sind. Zur Wirksamkeit des gerichtlichen Geständnisses ist dessen Annahme nicht erforderlich.“ Sie ist also die innerhalb des Rechtsstreits abgegebene Erklärung einer Partei, dass eine vom Gegner behauptete, ihr im Rechtsstreite ungünstige Tatsache wahr sei und hat auch nur soweit Bedeutung, als es zur Feststellung der Wahrheit der entschei-

denden, rechtserzeugenden Tatsache dient, welche den geltend gemachten Anspruch begründet oder zu begründen an sich fähig ist. Das Geständnis hört jedoch nicht auf, Geständnis zu sein, wenn die zugegebenen Tatsachen im konkreten Falle den betreffenden Anspruch deshalb nicht begründen, weil rechtshindernde und rechtsvernichtende Tatsachen die Begründung des Rechtsanspruches verhindern oder seine Vernichtung bezw. Unwirksamkeit erzeugt haben, oder weil der Richter in dem Urteile die rechtserzeugenden Tatsachen irrtümlich für irrelevant erklärt hat. Da nun der Beklagte seine Verteidigung gegen den Anspruch des Klägers auch durch Gegenangriffe versuchen kann, und in einem solchen Falle der Kläger in die Lage des Angegriffenen versetzt wird, so sind Geständnisse nicht nur von Seite des Klägers, sondern auch von Seite des Beklagten möglich.

Die Wirkung des Geständnisses besteht darin, dass das Gericht das Geständnis ohne Prüfung seiner Wahrheit zur Grundlage seines Urteils zu machen hat. Diese Wirkung, welche sie auch für die Berufungsinstanz nach § 532 C. P. O. behält, erzeugt aber nach § 138 C. P. O. auch bereits das Schweigen auf die gegnerische Behauptung (s. auch §§ 351, 439 C. P. O.). Während aber die unterlassene Bestreitung bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung in I. und II. Instanz jederzeit ohne weiteres (s. §§ 278, 469, 529, 531 C. P. O.) mit der Wirkung nachgeholt werden darf, dass die Tatsache nunmehr des Beweises bedarf, ist nach Ablegung des gerichtlichen Geständnisses die einfache Bestreitung ganz ausgeschlossen und der Widerruf an den doppelten Nachweis gebunden, dass die zugestandene Tatsache nicht wahr und das Geständnis durch einen Irrtum veranlasst ist. (§ 290, 532 C. P. O.)

Worin ist nun der Grund dieser im Gesetze niedergelegten Gebundenheit des Erklärenden zu suchen? Wäre es nur Wahrheitserklärung,[1]) so müsste doch zum Widerrufe bereits der Nachweis der Unwahrheit des Geständnisses genügen. Es kann also weder materielles Beweismittel noch formeller Beweisgrund (Beweissurrogat) sein, ersteres nicht, weil das Zugestandene

[1]) S. Bülow, Geständnisrecht, S. 250.

dem Urteil zu Grunde zu legen ist ohne Rücksicht auf die Herstellung der Wahrheitsüberzeugung, letzteres nicht, weil sich weder der Wortlaut noch auch die Bestimmung des § 290 damit vereinbaren liessen.[1]) Ebensowenig kann die Wirkung darauf zurückgeführt werden, dass eine Einigung der Parteien besteht, es kann doch eine Partei auch ein Geständnis ablegen, obwohl es die Tatsache nicht für wahr hält. Endlich lässt sich auch der Gedanke eines Verzichts auf Beweis oder eines Verzichts auf das Verlangen eines Beweises[2]) nicht in allen Fällen zur Erklärung dieser Gebundenheit verwerten, insbesondere dann nicht, wenn der Gestehende an gar keinen Verzicht denkt, sondern mit dem Geständnis der Wahrheit diesen will. Die richtige Lösung gibt Gaupp-Stein (§ 288 I) dahin: „Es ergibt sich somit für die grundlegende Auffassung der Zivilprozessordnung, dass das Geständnis, kraft des Willens die Tatsache gelten zu lassen, als rechtsgeschäftliche Disposition wirkt. Der Partei ist nur, wenn die Tatsache nicht wahr ist, der Nachweis offen gelassen, dass sie diesen Willen nicht hatte (der Irrtum kausal war): es wird somit kraft Gesetzes jedes Geständnis bis zu diesem Beweise des Gegenteils als ein von diesem Willen getragenes behandelt, ohne dass es nötig wäre, den Willen in jedem Falle festzustellen.“ Diese Anschauung ist denn auch die herrschende geworden. Es ist davon auszugehen, dass zum Wesen des Geständnisses das Bewusstsein und die Überzeugung davon, dass die zugestandene Tatsache geeignet sei, den gegnerischen Anspruch zu begründen, also der animus confitendi, gehört.

Das prozessuale Geständnis ist sonach, da es eine Willenserklärung enthält, zweifellos ein prozessuales Rechtsgeschäft (s. Gaupp-Stein, Vorbem. zu § 128 III 2) und bestimmt sich als solches lediglich nach dem Prozessrecht.

Vergleicht man nun das gerichtliche Geständnis und das Anerkenntnis miteinander, so ist die Wirkung eine analoge; die zugestandene Tatsache wird der richterlichen Prüfung ent-

[1]) Hegler, S. 143 ff.

[2]) Bethmann-Hollweg, Versuch. S. 311. Wach, Zit. 64. S. 246 ff. Helder, Zeitschrift für den Zivilprozess. Bd. 28. S. 389 ff. Bd. 29. S. 94 ff.

zogen, das Gericht hat unter Ausschluss der Wahrheitsprüfung das Geständnis seiner Entscheidung zu Grunde zu legen; es sei denn, dass die Tatsache offenkundig unwahr oder unmöglich ist.

Damit kann aber das Anerkenntnis dem Geständnis keineswegs bereits gleichgestellt sein. Gegenstand des Geständnisses können nur behauptete Tatsachen sein. Diese können bestehen in einem einzelnen Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder in einer Begründung derselben vorgebrachten Behauptung; aber nicht bloss natürliche Tatsachen, sondern auch juristisch formulierte Tatsachen, ja sogar Dasein, Beschaffenheit und Inhalt eines Rechtsverhältnisses können durch das Geständnis festgestellt werden. Auch Tatsachenkomplexe können in ihrer juristischen Zusammenfassung als Rechtsverhältnisse den Gegenstand des Geständnisses bilden, bedingende Rechtsverhältnisse, hinsichtlich deren ohnedies eine rechtskräftige Feststellung nicht erfolgt.[1])

Im gleichen Sinne hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts[2]) entschieden: „Gegenstand des Beweises sind aber nur tatsächliche Behauptungen, nicht auch die aus diesen zu ziehenden rechtlichen Folgerungen; demnach können auch nur die von einer Partei behaupteten Tatsachen Gegenstand des Geständnisses sein. Wenn auch im Anschluss an die Ausführungen von Savigny, System, Bd. 3, S. 45, nachgegeben wird, dass auch Rechtsverhältnisse zugestanden werden können, so gilt dies doch nur für Rechtsverhältnisse von so einfacher Natur, dass die Anführung des Rechtsbegriffes (Kauf, Darlehen usw.) der Zerlegung desselben in seine einzelnen Momente gleichzuachten ist.“ Ein prozessuales Anerkenntnis liegt dagegen erst dann vor, wenn sich die beklagte Partei dem Klaganspruch unterwirft, d. h. nach Klagantrag sich für schuldig erklärt. Schon nach ihrem Begriffe unterscheiden sich also prozessuales Geständnis und prozessuales Anerkenntnis. Mit dem Anerkenntnisse wird notwendig der Klaganspruch selbst berührt, also in das materielle Recht eingegriffen; Gegen-

[1]) Gaupp-Stein, I. S. 677.

[2]) Entscheidungen. Bd. 10 S. 365. Bd. 32. S. 409 Bd. 35. S. 411.

stand desselben ist, wie oben schon ausgeführt wurde, der behauptete Leistungsanspruch, das behauptete oder negierte, also entweder positiv oder negativ festzustellende Rechtsverhältnis und der Rechtsgestaltungsanspruch.

Die Wirkung beider ist allerdings dieselbe: der Prüfungsausschluss des Gerichts. Dort wie hier ist diese Wirkung mit Gaupp-Stein auf den Willen des Erklärenden zurückzuführen, dieser Wille braucht aber auch hier weder Feststellungs-, noch Verzichts-, noch Einigungswille sein, es gilt das nämliche, was beim Geständnisse gesagt wurde. Während aber beim Geständnisse die Wirkung rein prozessualer Natur ist, die Wirkung also direkt nur auf das Prozessrecht sich erstreckt, bezieht sich die Wirkung des Anerkenntnisses ihrem Grunde nach direkt auf ein Privatrechtsverhältnis, m. a. W. das Anerkenntnis ruft direkt eine Wirkung bezüglich eines privatrechtlichen Rechtsverhältnisses hervor.[1])

Das Anerkenntnis hat sonach im Gegensatz zum Geständnis, das als prozessuales Rechtsgeschäft zu betrachten ist und als solches von der Prozessordnung behandelt wird, zweifellos materiell-rechtlichen Charakter. Wie ist derselbe aber zu qualifizieren? Es liegt nahe, das prozessuale Anerkenntnis als wesensgleich mit dem materiell-rechtlichen Anerkenntnisse nach § 781 B. G. B. und den prozessualen Verzicht als wesensgleich mit dem negativen Anerkenntnisse des § 397, 2 B. G. B. anzusehen. Daher ist kurz auf das Wesen der Grundsätze der §§ 781, 397, 2 einzugehen:

I. Zur Gültigkeit eines Vertrags, durch den das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird (Schuldanerkenntnis), ist nach dieser Bestimmung schriftliche Erteilung der Anerkenntniserklärung erforderlich. Ist für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben, so bedarf der Anerkennungsantrag dieser Form.

Durch eine Vereinbarung in diesem Sinne wird das Schuldverhältnis von dem bisherigen Verpflichtungsgrunde abgelöst und erhält die Anerkennung als solche den rechtlichen

[1]) Hegler, S. 41. Zitate.

Charakter eines neuen Verpflichtungsgrundes in der Art, dass der Inhalt des Schuldverhältnisses nun nicht mehr durch ein Zurückgehen auf den früheren Verpflichtungsgrund, sondern durch den Anerkennungsvertrag bestimmt wird.[1]) Das Schuldanerkenntnis ist also selbständiger Verpflichtungsgrund. Als solcher begründet es selbständig das Schuldverhältnis, es ist ein neuer Schuldtitel (Planck, Komm. 3a zu § 780) ein neuer Rechtstitel (Crome, II, S. 913); er ist ein abstrakter Vertrag, durch den eine bereits bestehende Schuldverbindlichkeit anerkannt wird. Das wesentliche Moment beim Schuldanerkenntnis ist sonach die Unabhängigkeit der Leistungspflicht vom Verpflichtungsgrunde. Es kann nun sein, dass es kraft dieser Funktion das Schuldverhältnis überhaupt erst zur Entstehung bringt und bringen soll, es kann aber auch der Fall so liegen, dass ein Schuldverhältnis bereits bestand und hier tatsächlich nur ein neuer Schuldtitel, ein neuer Rechtstitel gegeben wird und gegeben werden soll.[2]) Immer aber ist es und soll es sein ein selbständiger, erst rechtsgestaltender, konstitutiver Verpflichtungsgrund. Dadurch unterscheidet es sich von dem Anerkennungsvertrage (s. Windscheid, § 412a), welcher den ausschliesslichen wirtschaftlichen Zweck hat, Rechtsgewissheit zwischen den Parteien über das Bestehen eines subjektiven Rechts zu schaffen, also nur kausal, nicht konstitutiv, ist, und eine konstitutive Wirkung nur äussert, wenn er etwas objektiv Unwahres feststellt.[3])

Ein Schuldanerkenntnis nach § 781 erfordert den Willen der Parteien, die Verpflichtung von dem bisherigen Schuldgrunde loszulösen, sodass der Gläubiger berechtigt ist, seine Klage lediglich auf das Schuldanerkenntnis zu gründen, und Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse grundsätzlich nicht ausgesetzt ist. Natürlich kann[4]) in der Zahlung von Zinsen oder in der Bitte um Stundung eine vertragsmässige Anerkennung in diesem Sinne nicht liegen, was ja überdies aus dem Mangel der Schriftform folgt. Auf keinen

[1]) Protokolle. Bd. II. S. 502.
[2]) Protokolle. Bd. II. S. 502. Motive. Bd. II. S. 688. Hegler, S. 45 ff.
[3]) Pagenstecher, S. 97 ff.
[4]) Staudinger, Komm. z. B. G. B S. 752.

Fall darf ein Schuldanerkenntnis weiter bezogen werden, als es sich nach der Willensrichtung der Parteien beziehen sollte. Es ist daher bei der Angabe eines Schuldanerkenntnisses stets zu prüfen, ob die Absicht auf einen selbständigen Verpflichtungsakt oder nur auf Herstellung einer Beweisurkunde gerichtet war. „Insbesonders," sagt Oertmann,[1]) „werden unsere Dispositivakte oft die äussere Form eines Schuldscheines annehmen; aber wie nicht jeder Quittung der Erlasswille inne wohnt, so auch nicht jedem Schuldschein die Absicht, die Begründung einer abstrakten Schuld; er kann auch blosse Beweisurkunde sein sollen, was er bezweckt, ist lediglich Tatfrage."

Die Gültigkeit des Schuldanerkenntnisses ist davon abhängig, dass die Anerkennungserklärung schriftlich erteilt wird; dafür soll einer missbräuchlichen Anwendung des Instituts der abstrakten Schuldverpflichtungen und einer Gefährdung der Rechtssicherheit vorgebeugt werden.[2]) Die Gläubigererklärung ihrerseits ist keiner Form unterworfen, das ergibt sich klar aus den vom Gesetze gebrauchten Worten. Ihnen ist auch zu entnehmen, dass die Ausfolgung der Schuldurkunde an den Gläubiger nicht Perfektionsmoment des Schuldvertrags sein kann, das Zustandekommen des Vertrages kann trotz Verbleibens der Urkunde im Besitze des Schuldners bewiesen werden. Allerdings gehört zur Vollendung des Vertrags die Annahme durch den Gläubiger, diese kann aber nicht bloss formlos, sondern auch stillschweigend erfolgen, in der Regel wird sie durch die Tatsache des Besitzes der Urkunde als bewiesen anzusehen sein. Die Wirkung geht dahin, dass für den Gläubiger ein neuer selbständiger Anspruch und zwar regelmässig neben dem etwaigen Anspruch aus dem bisherigen Schuldverhältnisse begründet wird.[3])

Crome[4]) macht hier folgenden beachtenswerten Unterschied: „Ist das Anerkenntnis wahr, so schafft die Anerkennung einen neuen Rechtstitel für den anerkannten Rechtseffekt (das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses); sodass

[1]) Oertmann, Komm. S. 863.
[2]) Planck, Komm. II. S. 837.
[3]) R. G. E. Bd. 62. S 45.
[4]) Bd. II. S. 913.

auf den ursprünglichen Tatbestand nicht mehr zurückzugehen ist. Ist das Anerkenntnis nicht wahr, so ist die anerkannte Rechtswirkung durch den Vertrag geschaffen, soweit sie auch sonst durch Vertrag geschaffen werden könnte.[1]) Ob ich sage: „ich begründe diese Rechtswirkung“ oder: „ich erkenne sie als begründet an“, steht gleich.“ Überzeugend schildert er[2]) im Anschluss daran die allgemeinen Wirkungen des Schuldanerkenntnisses: „Der Wert der Anerkennung liegt darin, dass auf Grund derselben die Wahrheit oder Unwahrheit des anerkannten[3]) Rechtsverhältnisses nicht mehr zu untersuchen ist. Der Empfänger des Anerkenntnisses kann sich fortan einfach auf das Anerkenntnis beziehen[4]); er kann sich einem Zurückgehen auf die anerkannten Verhältnisse in demselben Masse widersetzen, wie der Empfänger eines Schuldbekenntnisses der Rücknahme dieses Versprechens.[5]) Der Vertrag kann von der einen Seite nicht mehr willkürlich gelöst werden.[6]) Hiernach sind die Erfordernisse des Anerkennungsvertrags zu bestimmen.“

Der Schuldanerkennungsvertrag kann nicht bloss positiv auf das Bestehen, sondern auch negativ auf das Nichtbestehen von Rechten und Rechtsverhältnissen gerichtet sein. Ein negativer Schuldanerkennungsvertrag liegt dann vor, wenn der Gläubiger durch Vertrag mit dem Schuldner anerkennt, dass das Schuldverhältnis nicht bestehe (§ 397, 2 B. G. B.). Sein Charakter entspricht genau dem des positiven Schuldanerkenntnisses. Er kann rechtsvernichtend wirken, d. h. es kann durch ihn ein bestehendes Schuldverhältnis aufgehoben werden. Dies ist stets dann der Fall, wenn das Rechtsverhältnis tatsächlich bestanden hat. Wenn aber das Schuldverhältnis in Wirklichkeit nicht bestanden hat, so kann er im Effekt nicht aufhebend

---

[1]) Das Detail ergibt sich daraus, dass eben nicht alle Rechtswirkungen durch einfachen Vertrag geschaffen werden können.

[2]) Crome, II. S. 914.

[3]) d. h. als bestehend oder nicht bestehend anerkannten. Das Gesagte bezieht sich auch auf den negativen Anerkennungsvertrag.

[4]) wie der Empfänger eines Schuldbekenntnisses.

[5]) In diesem Sinne spricht man von der Anerkennung als Verpflichtungsgrund.

[6]) Dasselbe gilt für die Erhebung von Einwendungen aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis.

(konstitutiv) wirken; er stellt vielmehr das Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses fest,[1]) wirkt also an sich deklarierend. Aus der Gleichstellung mit dem Erlass in § 397 B. G. B. folgt aber mit Notwendigkeit, dass der Begriff stets die gleiche Wirkung hat, einerlei ob er sich auf ein bestehendes oder nichtbestehendes Schuldverhältnis bezieht. Wegen dieser Indifferenz seiner Wirkung gegen das Bestehen oder Nichtbestehen des Schuldverhältnisses muss das negative Anerkenntnis rechtlich ebenso konstruiert werden wie das positive Schuldanerkenntnis. Es ist also keineswegs Anerkennungsvertrag im Sinne eines Verzichts auf prozessuale Behauptungen u. dergl., wie es Windscheid (§ 412a) auffasst, sondern es ist ein direkt auf das materielle Schuldverhältnis sich beziehender Rechtsakt. Es ist Herstellung eines selbständigen Rechtstitels des Nichtbestehens einer Schuld, eines selbständigen, materiellrechtlichen Rechtsgrundes des Nichtbestehens einer bestimmten Schuld, welcher der Prüfung der Frage, ob das Schuldverhältnis bisher bestanden oder nicht bestanden hat, enthebt.[2]) Hat das Schuldverhältnis nicht bestanden, so setzt es entsprechend dem positiven Schuldanerkenntnisse neben den etwa vorhandenen Rechtsgrund des Nichtbestehens (Zahlung, Schulderlass) einen neuen selbständigen Rechtsgrund des Nichtbestehens, stellt aber nicht etwa ersteren (die Zahlung, den Schulderlass usw.) fest. Auch das negative Schuldanerkenntnis ist also Vertrag und zwar ein abstraktes Rechtsgeschäft.

Soll nun das prozessuale Anerkenntnis dem Schuldanerkenntnisse gleichgestellt werden können, so müssen Wesen und Wirkung beiderseits sich decken. Durch das Anerkenntnis nach § 307 R. C. P. O. muss also vor allem wie dort ein selbständiger materiellrechtlicher Rechtsgrund für den Anspruch geschaffen werden, gleichviel ob er nun tatsächlich bestand oder nicht bestand, mit anderen Worten: „An Stelle des ursprünglichen Klagegrundes (z. B. Darlehen) hat als neuer Klagegrund das Anerkenntnis zu treten.“

Diese Konsequenz wird auch von den Vertretern der Rechtsanschauung, dass das prozessuale Anerkenntnis mit dem

[1]) Planck, Komm. z. B. G. B. 3 zu § 397. Protokolle. Bd. II. S. 511.
[2]) Dernburg, Bürg. Recht II. S. 296. Hegler, S. 47.

Schuldanerkenntnisse wesensgleich ist, gezogen. K. Mayer, Anspruch und Rechtskraft S. 50: „In dem Urteile auf Grund Anerkenntnisses wird festgestellt, dass der Beklagte dem Begehren des Klägers zu entsprechen hat. Es wird nicht darüber entschieden, dass dies durch den geltend gemachten Klagegrund begründet wird. An dessen Stelle tritt vielmehr das Anerkenntnis.“ Hellmann, Vortr. S. 389: „Auch der sei dem Anerkenntnisse gemäss zu verurteilen, der ohne Individualisierung (!) klagt. Das Fundament der Verurteilung wird hier durch das Anerkenntnis im Prozesse erst festgestellt.“

Wach, C. A. Bd. 64 S. 224: „Das Anerkenntnis ist selbständiger Verpflichtungsgrund.“ Hölder, in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozess Bd. 28 S. 393: „Dies gilt insbesondere vom gerichtlichen Anerkenntnisse des durch die Klage geltend gemachten Anspruchs. Durch dasselbe erkläre ich weder, dass ich ihn anerkenne als einen schon bisher bestehenden, noch dass ich ihn anerkenne als einen bisher nicht bestehenden; es gibt also keine Antwort auf die Frage nach seiner bisherigen Existenz, macht vielmehr diese Frage durch die Konstatierung seiner nunmehrigen Existenz überflüssig.“ Auch das Reichsgericht kommt darauf hinaus. J. W. 89 S. 431 Nr. 7: Das Anerkenntnis habe „den vom Gegner geltend gemachten Anspruch zum Gegenstand und demnach die Bedeutung eines Dispositionsaktes, welcher, ohne Rücksicht auf die Richtigkeit der dem Anspruche zu Grunde liegenden Tatsachen einen selbständigen Verpflichtungsgrund darstellt“. J. W. 94 S. 314 Nr. 6: „Mit dem Berufungsrichter ist anzunehmen, dass in dem Anerkenntnisse eine für sich bestehende Verpflichtungserklärung enthalten ist.“ Gruchot, Beitr. Bd. 46 S. 664: „Die Anschauung des Berufungsgerichts, dass das Anerkenntnis nicht geeignet sei, eine dem Klageantrag entsprechende Verbindlichkeit zu erzeugen, wird gebilligt.“ Ebenso legt das Oberlandesgericht Karlsruhe: Bad. Zeitschrift Bd. 3 S. 11, dem Anerkenntnisse die Bedeutung eines Dispositionsaktes, welcher ohne Rücksicht auf die Richtigkeit der dem Anspruche zu Grunde liegenden Tatsachen einen selbständigen Verpflichtungsgrund darstellt, bei.

Dieser Rechtsanschauung stehen aber gewichtige Bedenken entgegen:

a) Zur Annahme einer Übereinstimmung fehlt es zunächst an den formellen Erfordernissen. Nach §§ 781, 397 B. G. B. ist ein Vertrag erforderlich, beim positiven Schuldanerkenntnisse auch die Form der Schriftlichkeit; für prozessuales Anerkenntnis, prozessualen Verzicht genügt, wie später noch näher ausgeführt wird, die einseitige mündliche Erklärung. Dass in dem prozessualen Anerkenntnisse und Verzichte nicht etwa eine Offerte, und in dem Antrage auf Anerkenntnisurteil bezw. Klagabweisung nicht die Annahme dieser Offerte zu erblicken ist, ergibt sich schon daraus, dass, auch wenn der Antrag nicht gestellt wird, das Beweisverfahren abgebrochen wird und das Anerkenntnis als Beweismittel verwendet werden muss. Zur Annahme einer Privilegierung hinsichtlich der Form fehlt es an jeglicher gesetzlicher Unterlage.[1])

b) Nach §§ 781 und 397 B. G. B. sind Gegenstand des Schuldanerkenntnisses und des negativen Anerkenntnisgeschäftes nur Schuldverhältnisse. Die Ausdehnung auf andere Rechtsverhältnisse wurde in der zweiten Kommission nach eingehender Debatte von der Mehrheit abgelehnt. Prozessuales Anerkenntnis und prozessualer Verzicht beziehen sich aber auf Rechtsverhältnisse aller Art (dingliche Rechte, Erbrechte, s. auch Feststellungsanspruch und Rechtsgestaltungsanspruch).[2])

c) Die Wirkung des prozessualen Anerkenntnisses weicht vollständig von der des materiellen Anerkenntnisses ab. Ergeht Urteil auf Grund Anerkenntnisses, so wird nicht festgestellt, dass der Beklagte nun auf Grund des „Anerkenntnisses" den eingeklagten Betrag schulde, sondern dass er den eingeklagten Anspruch schulde. Was also im Anerkennntnisurteile festgestellt wird, ist der durch den ursprünglich, d. i. in der Klage geltend gemachten Grund bestimmte Anspruch. Der im Urteile festgestellte Anspruch wird also nicht ein abstrakter Anspruch, der erst mit dem Anerkenntnisse zur Entstehung gelangte, sondern er bleibt der ursprüngliche Anspruch

[1]) S. Hegler, S. 53.
[2]) Hegler, S. 54.

nach seinem Inhalte und nach seiner Entstehung, er datiert vom Zeitpunkte seiner Begründung ab. Das hat eine eminente Bedeutung für die exceptio rei judikatae in der Folgezeit.

Hegler[1]) legt diese Bedeutung durch mehrere Beispiele klar. Es wird sich hieher auf dessen Ausführungen sowohl wie auf das eben über den „Anspruch im Sinne der §§ 306, 307" Gesagte der Kürze wegen bezogen.

Darnach unterliegt es keinem Zweifel, dass das prozessuale Anerkenntnis in keiner Weise dem Schuldanerkenntnisse gleichgestellt werden kann. Allerdings kann während oder aus Anlass eines Prozesses ein materiellrechtlicher positiver oder negativer Anerkennungsvertrag abgeschlossen werden. Derselbe hat selbstredend an sich keine prozessuale Bedeutung, er kann nur einen neuen Schuld- und Klagegrund usw. bilden, ein Anerkenntnisurteil kann aber auf Grund desselben nicht ergehen.[2]) Es fragt sich aber weiters, ob für das prozessuale Anerkenntnis nicht andere materiellrechtliche Rechtsgeschäfte als wesensgleich herangezogen werden können.

Aus dem Ausgeführten ergibt sich bereits, dass das prozessuale Anerkenntnis nicht unter den Gesichtspunkt eines schaffenden, ändernden, aufhebenden, materiellen Rechtsgeshäftes gebracht werden kann, dass es also nicht als materielles, konstitutives Rechtsgeschäft zu betrachten und zu behandeln ist.

Unter Rechtsgeschäft, rechtsgeschäftlicher Verfügung, versteht aber das bürgerliche Gesetzbuch nicht bloss Verfügungen, Dispositionen, welche einen Anspruch schaffen, ändern oder aufheben, sondern alle Verfügungen, welche geeignet sind, eine materiellrechtliche Wirkung hervorzurufen (s. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. I. §§ 60 ff.).

Dass das Anerkenntnis, welches sich direkt auf das materielle Schuldverhältnis bezieht, als deklaratorisches, materiellrechtliches Rechtsgeschäft aufzufassen ist, unterliegt keinem Zweifel. Die Wirkung der Ersparung der Prüfung, ob der Anspruch besteht oder nicht besteht, ist auf die Willenserklärung des Anerkennenden zurückzuführen, sie tritt ein.

[1]) S. 61 ff.

[2]) Planck, § 62 Schlussabsatz. Hegler, S. 70.

weil sie gewollt ist. Es wird nicht geprüft, weil der Anerkennende will, dass nicht geprüft werde, derselbe ist an seine Erklärung gebunden, weil er gebunden sein wollte, weil sein Wille auf ein Definitivum gerichtet war.[1]) Dieser Wille schlechthin ist massgebend, sodass auch hier, wie beim Geständnis nicht weiter darauf eingegangen werden braucht, ob dieser Wille als Feststellungs- oder Verzichts- oder Einigungswille erscheint.

„Der Hauptfall ist," wie Hegler[2]) ausführt, „erfahrungsmässig zweifellos, dass anerkannt, verzichtet wird, wenn der „Anspruch" so, wie die Klage behauptet, objektiv besteht, bezw. so, wie der Beklagte behauptet, objektiv nicht besteht." Es wird also der bestehende oder nicht bestehende „Anspruch" objektiv weder geschaffen, noch geändert, noch aufgehoben. „Er bleibt bestehen, so, wie er bestand, er besteht nicht, so, wie er nicht bestand. Der lebende „Anspruch" wird durch das Anerkenntnis nicht lebendiger, der tote durch den Verzicht nicht toter." Objektiv bleibt also alles wie zuvor „und auch subjektiv geht der Wille des Anerkennenden, Verzichtenden im Regelfall keinesfalls darauf, bezüglich des Anspruchs irgend ein Schaffen, Ändern, Aufheben vorzunehmen, sondern sich so zu erklären, weil man von dem Bestehen bezw. Nichtbestehen des „Anspruchs" überzeugt ist".

Die Wirkung muss aber auch eintreten, wenn das Anerkenntnis, der Verzicht der Wahrheit nicht entspricht.

Die Gebundenheit des Erklärenden an seine Erklärung ist aber nicht wie beim Geständnis in der Prozessordnung festgelegt (§ 290), sie ergibt sich aber aus dem materiellrechtlichen Charakter des Anerkenntnisses und Verzichtes von selbst. Hätte die Prozessordnung Anerkenntnis und Verzicht dem Geständnisse gleichgestellt, sie also als reine Prozesshandlung oder als prozessualen Dispositionsakt aufgefasst, so hätte sie zweifellos wie dort eine gleichbedeutende Bestimmung getroffen oder doch den § 290 in den §§ 306 und 307 für analog anwendbar erklärt und keine Lücke gelassen. Während also

[1]) Hegler, S. 138 ff.
[2]) S. 76 ff.

das Geständnis im Laufe des Prozesses schon dann widerruflich und wirkungslos ist, wenn der widersprechende Teil beweist, dass sein Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlasst ist, bleibt das gerichtliche Anerkenntnis bindend und kann nur angefochten werden, wenn allgemein zivilrechtliche Anfechtungsgründe, wie Zwang, Irrtum bestehen.[1])

Das B. G. B. erwähnt öfters das einseitige Anerkenntnis. Das einseitige, aussergerichtliche Schuldanerkenntnis kann aber immer nur als Beweismittel für das Bestehen eines Schuldverhältnisses in Betracht kommen. So ist in der juristischen Wochenschrift Jahrgang 1907 S. 709 ausgeführt: „Nach den hier massgebenden Rechten des B. G. B. erzeugt das einseitige Anerkenntnis des Schuldners noch keine rechtliche Verbindlichkeit, wenn es auch als Beweismittel für das Bestehen eines Schuldverhältnisses in Betracht kommen kann. Zur selbständigen, von dem Bestehen eines früheren Schuldverhältnisses unabhängigen, Begründung der Verpflichtung eines Schuldners bedarf es eines rechtswirksamen Vertrages mit dem Gläubiger“ und im Jahrgang 1908 S. 32: „Wäre das Anerkenntnis nicht bloss ein einseitiges, sondern auf Grund eines Vertrages mit dem Kläger erteilt, so würde sich daraus eine selbständige, von dem Bestehen eines früheren Schuldverhältnisses unabhängige Begründung der Verpflichtung des Beklagten ergeben, auf welche der Kläger seine Klage stützen könnte.“ Der deklaratorische Charakter des aussergerichtlichen, einseitigen Schuldanerkenntnisses ist damit deutlich zum Ausdruck gebracht.

Auch § 708 B. G. B. setzt zur Unterbrechung der Verjährung des Anspruchs nur eine einseitige Handlung oder Äusserung des Verpflichteten voraus, wenn nur aus ihr zu entnehmen ist, dass der Verpflichtete des Fortbestehens des Anspruchs sich bewusst ist.

Ist ferner der Gläubiger nicht im Stande, nach Tilgung der Schuld dem Schuldner den Schuldschein auszuhändigen, so kann der Schuldner nach § 371 B. G. B. das offensichtlich beglaubigte Anerkenntnis verlangen, dass die Schuld erloschen

[1]) Bl. f. R. A. Bd. 57. S. 127 und 128.

sei, sodass hier das Anerkenntnis als Beweismittel für das Bestehen eines Schuldverhältnisses dient. Weitere Beispiele derselben Art weist das B. G. B. auf in § 380, wo der Schuldner durch eine anerkennende Erklärung bei der Hinterlegungsstelle dem Gläubiger die Berechtigung einräumt, die Leistung in Empfang zu nehmen, oder in § 408, wo der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkennt, dass die bereits abgetretene Forderung kraft des Gesetzes an den Dritten übergegangen sei, oder in § 1155, wonach eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung gleichsteht dem öffentlich beglaubigten Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Übertragung der Forderung oder in § 1170, der den Gläubiger mit seinem Rechte auf eine Hypothek ausschliesst, wenn eine Frist von zehn Jahren verstrichen ist und der Eigentümer das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt oder in den Fällen der §§ 1596 und 1598, welche bestimmen, dass der Beweis für die Ehelichkeit eines Kindes erbracht ist, wenn der Mann vor der Erledigung des Rechtsstreits oder nach der Geburt das Kind als das seinige anerkennt und in den §§ 1718 und 1720 Abs. 2, welche die Vaterschaftsvermutung des § 1717 zu einer praesumptio juris et de jure steigern, wenn die Vaterschaft des Kindes in einer öffentlichen Urkunde anerkannt ist.

In all diesen Fällen handelt es sich um eine einseitige, rein deklaratorische Erklärung, die für das Gericht bindend ist, gleichviel ob sie der Wahrheit entsprach oder nicht, demnach in gewissem Sinne vergleichsweise herangezogen werden kann.

Die Anhänger der Anschauung, dass das Anerkenntnis und der Verzicht nur prozessuale Handlungen, prozessuale Dispositionsakte seien, bezeichnen diese Wirkung gleichwohl als prozessuale Wirkung, sie gehen davon aus, dass die Wirkung erst durch das Urteil selber ausgesprochen wird und zur Geltung kommt. „Diese Feststellungswirkung schneidet einem Bestreiten beziehungsweise Behaupten des im Urteil positiv bezw. negativ Festgestellten in jedem künftigen Prozesse, gegenüber jedem künftigen Gerichte die Wirksamkeit

im Prozess, auf das Gericht ab.“ [1]) Sie operieren insbesondere damit, dass mit der Auffassung eines materiellrechtlichen Dispositionsaktes das Urteil dann überflüssig wäre, und das Anerkenntnis und der Verzicht bereits den Vollstreckungstitel bilden müsste.

Vertreter der entgegengesetzten Anschauung haben auch diese Konsequenz gezogen und dem Urteil, welches auf Grund Anerkenntnisses, Verzichts ergeht, nur eine rein formelle, deklarative Wirkung beigemessen.[2])

Auf Grund der bisherigen Ausführungen kommt man folgerichtig zu dem Ergebnisse, dass Anerkenntnis und Verzicht zunächst Prozesshandlungen darstellen, dass sie aber begriffsnotwendig zugleich zivilrechtliche Rechtsgeschäfte sind. Diesen Standpunkt nimmt denn auch die herrschende Meinung ein: Die Anerkenntnis- bezw. Verzichtserklärung wird abgegeben, um Urteilsgrundlage zu werden, sie ist also Prozesshandlung; sie ist aber auch ein Rechtsgeschäft über den Gegenstand des Rechtsstreits, welcher dem bürgerlichen Rechte angehört, mithin materiellrechtliches Rechtsgeschäft.

So vor allem Stein (s. Gaupp-Stein I, Vorbem. zu § 128 ff. 3 letzter Abs. und zu §§ 306 und 307): „Das Anerkenntnis ist zugleich Prozesshandlung und materielles Rechtsgeschäft. Unter den Parteihandlungen können sich Rechtsgeschäfte privatrechtlicher Natur befinden, namentlich Vergleich, Anerkenntnis und Verzicht.“ Derselbe in Birkmeyers Enzyklopädie S. 1220 ff.: „Anerkenntnis und Verzicht sind im Prozesse vorkommende privatrechtliche Verfügungen über den Streitgegenstand, ihre Voraussetzungen und Wirkungen bestimmen sich nach dem bürgerlichen Recht.“ Wach, C. A., Bd. 64, S. 254: „Das Anerkenntnis ist nicht nur prozessuales Rechtsgeschäft, es ist zugleich materielles Rechtsgeschäft.“ Ebenso in seinem Handbuch I, S. 577: „Verzicht und Anerkenntnis sind inhaltlich materielle Rechtsgeschäfte.“ Kohler, Prozess, S. 61: „Anerkenntnis und Verzicht sind Rechtsgeschäfte zivilistischer Art.“ Ebenso in der Zeitschrift für Zivilprozess, Bd. 29, S. 34: „Anerkenntnis und Verzicht sind prozessuale Rechtshandlungen

[1]) Hegler, S. 105 ff. und Zitat. [2]) Hegler, S. 112.

mit zivilrechtlicher Wirkung.“ Seuffert, Komm. z. C. P. O., 7. Aufl., 4b zu § 277, 3b zu § 278: „Anerkenntnis und Verzicht sind nicht nur prozessualische Akte, sondern greifen in das materielle Recht ein.“ Trutter, Pr. R., S. 127 ff.: „Anerkenntniss und Verzicht sind materielle Rechtsgeschäfte, weil die Absicht derer, welche diese Willenserklärungen im Prozesse abgeben, gerichtet sei ‚auf Herbeiführung eines materiellrechtlichen Erfolges‘.“ [1]) Auch die Rechtssprechung teilt diese Anschauung. S. Reichsgerichtsentscheidung in J. W. 1887 S. 434; „Das Anerkenntnis kann als ein dem Verzichte auf den geltend gemachten Anspruch gleichgestellter Verfügungsakt nur nach den Grundsätzen des Zivilrechts über die Nichtigkeit einer Willenserklärung aus dem Grunde des Irrtums angefochten werden.“ J. W. 1889 S. 431: „Das Anerkenntnis hat die Bedeutung eines Dispositionsaktes, welcher nur nach Massgabe der Vorschriften des Zivilrechtes der Anfechtung unterliegt.“ Gruchot, Beitr. Bd. 42 S. 919: „Da der Verzicht nicht bloss ein prozessualischer Akt ist, sondern auch in das materielle Recht eingreift, so kann ein einseitiger Widerruf nur dann Rechtswirksamkeit äussern, wenn das materielle Recht einen solchen Widerruf gestattet. Nach allgemeiner Rechtsregel bedarf er der Zustimmung des Gegners.“ R. G. E., Bd. 45, S. 411: „Der Verzicht auf den Anspruch ist materieller Natur.“ Gruchot, Beitr. Bd. 46, S. 664 ff.: „Das Anerkenntnis ist ein materiellrechtlicher Dispositionsakt über den Klagegegenstand, dessen Wirksamkeit für andere Streitgenossen allein nach dem materiellen Rechte zu beurteilen ist, es kann sich also nur fragen, ob nach dem hier massgebenden Bürgerlichen Gesetzbuch ein für alle Beklagten bindendes Anerkenntnis der Klageforderung anzunehmen ist.“

Aus dieser Doppelnatur des Anerkenntnisses ergibt sich:

1. Zunächst für den Prozess ist seine Eigenschaft als Prozesshandlung massgebend. Soll es also für den Prozess in Betracht kommen, so muss es daher in erster Linie wirksame Prozesshandlung sein. Daraus folgt:

a) Die Erklärung muss von der prozessfähigen Partei oder ihrem gesetzlichen Vertreter ausgehen. Ist dies der Fall,

[1]) Weitere Literatur s. Hegler, S. 34 ff.

so kommen etwaige zivilrechtliche Beschränkungen der Befugnis nicht weiter in Betracht. Es beurteilt sich die Handlungsfähigkeit also ausschliesslich nach dem Prozessrecht. Es ist nicht erforderlich, dass der Erklärende die Verfügungsfähigkeit bezüglich des Erklärungsgegenstandes habe, soweit nicht das Gesetz eine Ausnahme statuiert.[1]) Die Prozessvollmacht enthält nach § 81 die Anerkenntnis- und Verzichtsbefugnis, wenn sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.[2])

b) Ebenso ist hinsichtlich der Form der Erklärung die Prozessordnung massgebend.

c) Für die Zurücknahme und Änderung der Erklärung sind die Grundsätze des materiellen Rechts nur insoweit anwendbar, als die prozessuale Möglichkeit dazu offen steht.[3])

Selbstverständlich ist, dass sich auch das Anerkenntnis auf die prozessualen Voraussetzungen erstrecken muss, soweit diese nicht von Amtswegen zu prüfen sind, dass also das Anerkenntnis nicht mit einer Bemängelung derjenigen Rechtsschutzvoraussetzungen, auf welche verzichtet werden kann, verbunden sein darf.[4])

2. Die prozessualisch wirksame Vornahme genügt aber nur, die Handlungen hinsichtlich der Vollendung, der Form und der Beurkundung zivilrechtlich wirksam zu machen; Anfechtung und Widerruf sind aber — ihre prozessuale Möglichkeit vorausgesetzt — nur insoweit zulässig, als eine Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit nach bürgerlichem Recht begründet ist. Die Zulassung ihrer Geltendmachung ist aber prozessual dadurch beschränkt, dass sie nur bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil über den Antrag auf Anerkenntnisurteil bezw. auf Abweisung der Klage ergeht, stattfindet und hernach nur noch im Wege der Berufung gegen das nach §§ 306 und 307 erlassene Urteil erfolgen kann. § 290 findet also keine analoge Anwendung (s. J. W., 1887 S. 434, 1889 S. 431, 1897 S. 631). Die Anfechtung im Prozesse erfolgt

[1]) S. Gaupp-Stein, § 307 Abs 2, § 54, II. Hellwig, S. 157, Anm. 12.
[2]) Gaupp-Stein, § 307 Abs. 2 und 81.
[3]) Gaupp-Stein, § 307.
[4]) Hegler, S. 43, 21.

durch die Willenserklärung gegenüber dem Kläger nach den Vorschriften des § 143 B. G. B. und kann auch natürlich von und gegenüber dem Prozessbevollmächtigten erklärt werden, da ja die Bevollmächtigten im Laufe des Prozesses rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben und entgegennehmen können, die zur Begründung des prozessualen Angriffs oder der Verteidigung gehören, ohne dass sie dazu einer weiteren Vollmacht als der Prozessvollmacht bedürfen. Die Rechtskraft des Anerkenntnisurteils deckt etwaige Mängel, die bei der Abgabe des Anerkenntnisses unterlaufen sind. Ist das Anerkenntnisurteil durch eine strafbare Handlung bewirkt worden, z. B. durch Betrug usw., so findet gegen dasselbe die Restitutionsklage nach § 580 Abs. 4 R. C. P. O. statt.

Ein einseitiger Widerruf des Anerkenntnisses und Verzichts ist zur Beseitigung ihrer Wirkungen auch vor dem Antrage des Gegners nicht statthaft. Ihre Wirkungen können nur noch durch Vereinbarungen der Parteien (Gruchot, Bd. 42, S. 915) oder durch Anfechtung beseitigt werden. Während also das Geständnis bereits dann widerruflich und wirkungslos ist, wenn der Widerrufende beweist, dass sein Geständnis der Wahrheit nicht entspricht, und durch einen Irrtum veranlasst ist, ist beim Anerkenntnisse erforderlich, dass der Beklagte behaupten und beweisen kann, dass der anerkannte Rechtsanspruch nicht bestand, der Anerkennende durch den Glauben an dessen Existenz zur Anerkennung verleitet wurde, und dass dieser Glaube auf einem entschuldbaren Irrtum beruht (Bl. f. R. A., Bd. 57, S. 128).

Anfechtung des Anerkenntnisses wegen ungerechtfertigter Bereicherung ist nicht zulässig; denn das gerichtliche Anerkenntnis ist kein Vertrag (Rechtssprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 13, S. 150). Simulation (§ 117 B. G. B.) und Mangel der Ernstlichkeit (§ 118 B. G. B.) kommen beim Anerkenntnisse nicht in Betracht, da es dem Gerichte gegenüber erklärt wird.

Die die Prüfung des Gerichts ausschliessende Wirkung tritt nur ein, wenn der Parteiwille als solcher imstande ist, die vom Kläger behauptete Rechtswirkung zu erzeugen. Es ist deshalb, wie später noch eingehender ausgeführt wird, diese

Wirkung sowohl da ausgeschlossen, wo das materielle Rechtsverhältnis der Parteidisposition überhaupt nicht untersteht, wie dies für Ehe-Familienstands- und Entmündigungssachen in den §§ 617 Abs. 1, 640, 641, 670, 679, 684, 686, 975 C. P. O. ausdrücklich vorgeschrieben ist, sondern auch in anderen Fällen, in denen der privaten Disposition aus Gründen des öffentlichen Interesses die Wirksamkeit versagt ist, z. B. bei der Klage auf Erlass eines Vollstreckungsurteils nach § 722 f. und § 1042, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach §§ 731, 738, s. auch § 975 u. a. m. Dazu treten die Fälle, wo der Anspruch auf eine unsittliche, unerlaubte oder unmögliche Leistung geht oder offensichtlich auf einem Grunde liegt, der als unsittlicher, verbotener oder des Rechtsschutzes nicht teilhaftiger, den Anspruch selbst als der rechtlichen Grundlage entbehrend charakterisiert (s. §§ 125, 134, 138, 656, 762, 764 B. G. B.).[1])

Das Gericht hat nach alledem zunächst zu prüfen, ob die von amtswegen zu beachtenden Prozessvoraussetzungen (siehe Seuffert, Komm. zu § 274, Note 10, lit. a) gegeben sind. Besteht hier ein Mangel, so kann trotz des Anerkenntnisses nicht zur Hauptsache, sondern nur auf absolutio ab instantia erkannt werden. Besteht kein Mangel, so hat das Gericht weiter zu prüfen, ob ein gerichtliches Anerkenntnis vorliegt. Ist dies der Fall, so ist auf Antrag ohne weiteres das verurteilende Urteil zu erlassen.

Das Urteil begründet die exceptio rei judicatae.[2])

§ 2. Die einzelnen Voraussetzungen des gerichtlichen Anerkenntnisses.

In der weiteren Abhandlung wird nunmehr das gerichtliche Anerkenntnis des näheren in Betracht gezogen und zwar beschäftigen wir uns zunächst mit dessen Voraussetzungen.

Die erste Bedingung für ein rechtswirksames Anerkenntnis ist die, dass ein Zivilprozess anhängig sein muss. Dieser kann nicht bloss im ordentlichen Verfahren anhängig sein, sondern

[1]) Gaupp-Stein, § 307 II 1 und Hegler, S. 117.
[2]) Seuffert, Komm. zu § 307.

auch im ausserordentlichen Verfahren, soweit eine mündliche Verhandlung im Sinne des § 128 C. P. O. stattfindet. Denn die Erklärung muss in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozessgerichte oder im vorbereitenden Verfahren vor dem beauftragten Richter nach § 348 C. P. O. erfolgen, und ein Anerkenntnis im vorbereitenden Schriftsatz oder zum Protokoll des beauftragten oder ersuchten Richters ausserhalb des § 348 C. P. O. wird nach der Vorschrift des Gesetzes nicht genügen, vielmehr nur die ihm nach bürgerlichem Rechte zukommende Bedeutung haben, wonach es als Material des Prozesstoffes in Betracht kommt. Das Reichsgericht[1]) nimmt hiezu Stellung, indem es über den Verzicht, der doch dem Anerkenntnis analog ist, ausführt: „. . . Hierin liegt unzweifelhaft ein Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch, aber, da er in einem vorbereitenden Schriftsatz enthalten ist, nur ein aussergerichtlicher, der zu seiner Rechtswirksamkeit der Annahme des Gegners bedarf."

Im Anschlusse hieran ist die Beantwortung der Frage notwendig, in wieweit Mängel in der Art und Weise, wie der Prozess anhängig geworden ist, das Anerkenntnis ausschliessen können?

Betrifft ein Mangel in der Klageschrift einen wesentlichen Inhaltsbestandteil derselben, und fehlt es sonach an einem Erfordernis nach § 253 Abs. 2 u. 4 C. P. O. und im Urkunden- und Wechselprozess nach § 593 und 604 C. P. O. oder an der gesetzmässigen Zustellung der Klageschrift, so hat ein solcher Schriftsatz in der Regel nicht die Kraft einer Klageschrift mit Ausnahme der Fälle des § 295 C. P. O., und es ist naturgemäss ohne Klagerhebung kein Prozess zustande gekommen. Da also das streitige Rechtsgut noch nicht rechtshängig geworden ist, so ist folglich auch ein Anerkenntnis, welches einen anhängigen Zivilprozess voraussetzt und die Rechtshängigkeit der Streitsache aufhebt, nicht möglich. Ist nun zwar ein Rechtsstreit anhängig, aber das angerufene Gericht unzuständig, so ist in diesem Falle zu unterscheiden, ob das an sich unzuständige Gericht erster Instanz durch aus-

[1]) Gruchot, Beitr. Bd. 42, S. 918.

drückliche oder stillschweigende Vereinbarung zuständig werden kann oder nicht (nach § 38 und 40 C. P. O.). Bei Zuständigkeit des Gerichts, also in den Fällen, in denen der Rechtsstreit nur vermögensrechtliche Ansprüche betrifft, oder für die Klage ein ausschliesslicher Gerichtsstand nicht begründet ist, ist ein rechtswirksames Anerkenntnis möglich, und zwar nicht nur, wenn der Beklagte in der mündlichen Verhandlung zur Hauptsache verhandelt hat, sondern auch bereits vor dieser prozessualen Handlung; denn in der Erklärung des Anerkenntnisses liegt unzweifelhaft schon ein mündliches Verhandeln zur Hauptsache, wie ja auch folglich darin eine stillschweigende Prorogation enthalten ist (nach § 39 C. P. O.). Hiegegen schützt den Beklagten weder augebliche Unkenntnis über die Unzuständigkeit des Gerichts, noch die Einrede der Unzuständigkeit wegen unverschuldeter Versäumnis, da die stillschweigende Prorogation kraft einer Fiktion mit der gleichen Wirkung eintritt, als wenn eine ausdrückliche Vereinbarung getroffen wäre. Handelt es sich aber bei einem Gericht erster Instanz um andere als vermögensrechtliche Ansprüche, oder ist ein ausschliesslicher dinglicher oder örtlicher Gerichtsstand begründet, ist demnach eine Vereinbarung unzulässig, dann ist natürlich auch ein Anerkenntnis nach § 307 C. P. O. unwirksam. Das gleiche gilt bei der Unzulässigkeit des Rechtsweges, auf deren prozesshindernde Einrede der Beklagte zur Begründung eines anhängigen Prozesses und des daraus folgenden Anerkenntnisses nicht verzichten kann, sondern das Gericht hat von amtswegen die Unzulässigkeit des Rechtsweges zu berücksichtigen. Dagegen kann ein Anerkenntnis erfolgen, wenn auch die Streitsache schon anderweitig rechtshängig ist, da mit dem Anerkenntnis der Beklagte zur Hauptsache verhandelt hat und somit auf die prozesshindernde Einrede der Rechtshängigkeit verzichtet.

Genau so verhält es sich im Falle des § 274 Abs. 2 Ziff. 5 C. P. O., wo der Mangel eines anhängigen Zivilprozesses darin liegt, dass nicht genügende Sicherheit für die Prozesskosten gewährleistet ist.

Wird aber die Einrede der mangelnden Parteifähigeit, der mangelnden Prozessfähigkeit oder der mangelnden gesetzlichen

Vertretung vorgebracht, so ist ein rechtswirksames Anerkenntnis ausgeschlossen, da von amtswegen das Gericht diese Mängel zu prüfen hat. Auf alle Fälle kann die Erklärung des Anerkenntnisses, solange über die rechtshängige Sache eine mündliche Verhandlung stattfindet, in jeder Phase derselben mit Wirksamkeit abgegeben werden, selbstredend auch in der Berufungsinstanz und in der Verhandlung zur Hauptsache im Wiederaufnahmeverfahren, wo der Rechtsstreit von neuem verhandelt wird (nach § 590 C. P. O.), während sie in der Revisionsinstanz unzulässig ist.[1])

Die zweite Voraussetzung für das Anerkenntnis besteht darin, dass der Beklagte (Widerbeklagte) als Subjekt der Erklärung auftritt, sodass gegenüber einem mittels einer Einrede geltend gemachten Anspruch des Beklagten nicht der Kläger als Subjekt der Anerkenntniserklärung in Betracht kommen kann. Der auf diese Weise erhobene Anspruch unterliegt nämlich keineswegs der Bestimmung des § 307 C. P. O., wonach durch das Anerkenntnis des Anspruchs eine Verurteilung des Beklagten möglich sein muss.

Wie verhält es sich nun mit der Erklärung, deren Subjekt ein Streitgenosse ist? Die Vorschrift des § 61 C. P. O. gilt nur, soweit nicht nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts oder der Zivilprozessordnung Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen zum Vorteil oder Nachteil gereichen sollen. In den letzteren Fällen trifft beim Nichterscheinen eines Streitgenossen im Prozesse die Regel des § 61 C. P. O. nicht zu, denn das Anerkenntnis des anwesenden Streitgenossen wirkt, falls das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, oder die Streitgenossenschaft aus einem anderen Grunde eine notwendige ist, auch zu Ungunsten des säumigen, da dieser durch den anwesenden Streitgenossen vertreten wird (nach § 62 C. P. O.). Sind dagegen sämtliche Streitgenossen im Prozesse anwesend, so ist aus dem materiellen Recht zu entnehmen, ob das Anerkenntnis des einen Streitgenossen auch gegen die übrigen wirkt; denn die Zivilprozessordnung enthält keinerlei

[1]) Anderer Ansicht. Seuffert, Komm. I. S. 492.

Vorschriften, von der Bestimmung des § 472 abgesehen, darüber, wie es in solchen Fällen zu halten sei, wenn alle Streitgenossen erschienen sind, aber in ihrem prozessualen Verhalten auseinandergehen. Bei einer Disposition über den Streitgegenstand also muss die Wirkung nach Massgabe des zivilrechtlichen Verhältnisses unter den Streitgenossen verschieden beantwortet werden. In gewissen Fällen bindet nach bürgerlichem Recht die Disposition des einen Streitgenossen die andern; das Anerkenntnis eines Beklagten ist jedoch bedeutungslos, wie z. B. das eines Miterben nach § 2040 B. G. B., oder das des Ehemannes bei Gütergemeinschaft, soweit er nicht selbständig verfügen darf[1]); endlich gibt es Fälle, bei denen eine Disposition überhaupt ausgeschlossen ist. Kann der eine Streitgenosse über das Recht der anderen verfügen, dann wirkt dessen Anerkenntnis auch zu Ungunsten der anderen, sonst nicht. Dagegen ist für die anderen Streitgenossen stets die Möglichkeit gegeben, dass sie trotz des Anerkenntnisses ihres Mitbeklagten den Prozess fortführen.

Da der Nebenintervenient weder Prozessubjekt noch Vertreter, also niemals Prozesspartei selbst, ist, sondern nur Gehilfe der Hauptpartei, so kann er auch keine Disposition über den im Streit befangenen Anspruch vornehmen. Durch die Befugnis, Prozesshandlungen mit Wirkung für die Partei vorzunehmen, hat er keineswegs die Vollmacht zur Vornahme von privatrechtlichen Geschäften, die darin enthalten sind, und es ist ihm nicht gestattet, dem Prozess einen neuen Gegenstand zu geben. Somit kann er auch nicht Rechtsgeschäfte über den Streitgegenstand abschliessen, wie z. B. durch Anerkenntnis des gegnerischen Anspruchs „die Unterwerfung der Partei unter diesen Anspruch bewirken".[2])

Dies gilt aber nicht bloss für den gewöhnlichen Nebenintervenienten des § 67 C. P. O., sondern auch für den streitgenossischen oder selbständigen Nebenintervenienten des § 69 C. P. O.; denn auch letzterer ist nicht wirklicher Streitgenosse, also Hauptpartei, sondern nur „in Bezug auf seine prozessuale

[1]) S. R. G. E. Bd. 44, S. 345 ff. Hegler, S. 37.
[2]) S. Seuffert, I. S. 116. Gaupp-Stein, I. S. 205.

Tätigkeit selbständig wie ein Streitgenosse“,[1]) sodass er keine Dispositionen über den Streitgegenstand, also auch kein Anerkenntnis rechtswirksam vornehmen kann. Wäre er hingegen wirklicher Streitgenosse, so könnte er, wenn er nach dem materiellen Rechte die Verfügung über das Recht des anderen Streitgenossen hätte, oder wenn die Voraussetzungen des § 62 C. P. O. gegeben wären, ein rechtswirksames Anerkenntnis ablegen.

Das gerichtliche Anerkenntnis muss von der prozessfähigen Partei, dem gesetzlichen Vertreter oder dem Bevollmächtigten erklärt werden. Nach § 54 R. C. P. O. berechtigt die Befugnis zur Prozessführung im allgemeinen den gesetzlichen Vertreter zur Vornahme auch all derjenigen prozessualen Handlungen, zu welchen nach den Vorschriften des massgebenden bürgerlichen Rechtes eine besondere Ermächtigung erforderlich ist. Es kommen also etwaige zivilrechtliche Beschränkungen der Vertretungsbefugnis beim Anerkenntnis nicht weiter in Betracht, vielmehr wird dadurch der Grundsatz des gesetzlichen und unbeschränkbaren Inhalts der Vollmacht nach aussen (§ 83 C. P. O.) auch auf die gesetzliche Vertretung übertragen. Es kann also ein sonst unwirksames Rechtsgeschäft wirksam werden, wie z. B. der Vergleich des Vormundes ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[2]) Der mit einfacher Prozessvollmacht ausgestattete Vertreter der Partei ist zur Anerkennung des von dem Gegner geltend gemachten Anspruchs ermächtigt nach § 81 C. P. O., doch kann die Prozessvollmacht mit Bezug auf die gänzliche oder teilweise Erledigung des Rechtsstreits durch Anerkenntnis mit Wirkung für den Gegner gültig beschränkt werden nach § 83 C. P. O., was entweder in die schriftliche Vollmacht aufgenommen oder dem Gegner gegenüber besonders erklärt werden muss. Ist diese Beschränkung in der Prozessvollmacht selbst vermerkt, so bedarf es keiner besonderen Mitteilung an den Prozessgegner; „es ist Sache der Gegenpartei, sich zu vergewissern, ob der Vertreter unbeschränkte Vollmacht hat; unterlässt sie es, so

[1]) Seuffert, I. S. 118.

[2]) Gaupp-Stein, Vorbem. zu § 128 II. und 254 II.

handelt sie auf eigene Gefahr".[1]) Nur im Falle, dass die Beschränkung erst nachträglich stattfindet, muss sie selbstredend dem Gegner angezeigt werden. Hier schliesst sich die interessante Frage an, ob das Anerkenntnis eines bevollmächtigten Vertreters durch sofortigen Widerruf der miterschienenen Partei beseitigt werden kann, da der § 85 C. P. O. nur von Geständnissen und anderen tatsächlichen Erklärungen spricht. Hiezu bemerkt Planck[2]): „Doch kann die miterschienene Partei Anerkenntnisse und Geständnisse ihres Beistands, Geständnisse (nicht Anerkenntnisse) ihres bevollmächtigten Vertreters durch sofortigen Widerruf beseitigen," und Gaupp-Stein[3]) sagt gleichfalls: „Auch für das Anerkenntnis gilt keine Ausnahme, denn weder ist der Umstand, dass man im hannöverschen Entwurfe Anerkenntnis und Geständnis noch nicht unterschied, für die Auslegung der C. P. O. zu verwerten, noch kann man das Anerkenntnis auch nur als eine indirekte Erklärung über die Tatsachen auffassen." Dagegen dürfte es angebracht erscheinen, durch ein argumentum a minore ad majus dem Geständnis das Anerkenntnis gleichzustellen, denn Seuffert[4]) äussert gegen die buchstäbliche Auslegung der anderen folgende Bedenken: „Erwägt man, dass die Widerrufs- und die Berichtigungsbefugnis nahezu wertlos wäre, wenn die Partei dem Verzicht und dem Anerkenntnisse des Bevollmächtigten ohnmächtig gegenüber stände, so wird man zu der Annahme gedrängt, dass sich die bezeichnete Befugnis auf diese Erklärungen erstreckt." Im allgemeinen steht diese Befugnis zum Widerruf und zur Berichtigung der Partei und dem gesetzlichen Vertreter zu, wobei jedoch der Widerruf und die Berichtigung der miterschienenen Partei erfolgen muss, d. h. sobald der Partei vom Richter das Wort erteilt wird. Ist der Widerruf oder die Berichtigung rechtzeitig erklärt worden, dann gebührt der Erklärung der anwesenden Partei der Vorrang vor der Erklärung des Bevollmächtigten.[5])

[1]) So Gaupp-Stein, S. 238.
[2]) I. S. 322.
[3]) I. S. 241.
[4]) I. S. 146.
[5]) Vergl. Seuffert, I. S. 147.

Ob und inwieweit ferner das Subjekt der Erklärung den animus confitendi — in ausdrücklicher oder stillschweigender Form — hat, d. h. den Anspruch des Prozessgegners anerkennen will, ist durch Auslegung festzustellen. In der Regel wird dieser Wille bei Anerkenntnissen wohl zweifellos sein, sei es, dass er aus einzelnen Äusserungen oder dem sonstigen Verhalten des Beklagten klar zu Tage tritt; indes können doch auch manchmal über sein Vorhandensein Zweifel auftauchen, da die Erklärung der Absicht, den Anspruch anerkennen zu wollen, in anderweitigen Äusserungen versteckt oder mit denselben verbunden sein kann.[1])

Während im römischen Zivilprozess die Erklärung, den vom Kläger geltend gemachten Anspruch anzuerkennen, an diesen selbst wieder gerichtet war, weshalb dessen Anwesenheit unbedingt notwendig erschien, wird sie in unserem modernen Prozess nicht dem Kläger, sondern dem Gerichte gegenüber abgegeben, weshalb die Anwesenheit des ersteren gleichgültig ist. Aus der Bestimmung des § 307 C. P. O., dass nur auf Antrag ein Urteil zu erfolgen hat, darf nicht auf die Notwendigkeit der Anwesenheit des Prozessgegners geschlossen werden. Von diesem Standpunkt aus scheint die Bestimmung der Zivilprozessordnung § 160 Nr. 1 für den Kläger vorteilhaft zu sein, dass das Anerkenntnis von amtswegen durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen ist.[2]) Die Protokollierung ist aber keine Voraussetzung seiner Wirksamkeit, es genügt auch die Feststellung im Tatbestande. Dieser Anschauung gibt das Reichsgericht[3]) Ausdruck, wenn es sagt: „Die Ansicht des Berufungsgerichtes ist nicht zu billigen, dass ein Anerkenntnis, um prozessuale Wirkungen nach sich zu ziehen, der Feststellung im Sitzungsprotokolle bedürfe. In § 160 Ziff. 1 C. P. O. ist zwar die Vorschrift enthalten, dass Anerkenntnisse, Verzichtleistungen und Vergleiche durch Aufnahme in das Protokoll festgestellt werden müssen; allein damit ist nicht gesagt, dass diese Erklärungen

[1]) Vergl. Planck, I. S. 323.
[2]) Siehe Seuffert, I, S. 492, und Gaupp-Stein, I, S. 729.
[3]) Entscheidungen. Bd. 10. S. 366.

nur durch das Protokoll bewiesen werden können; eine solche Vorschrift gibt das Gesetz (§ 164) nur betreffs des Beweises der Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Formalitäten, im übrigen entscheiden aber die Bestimmungen über die Beweiskraft des Tatbestandes (§§ 314, 320, 321 C. P. O.).“

Ebensowenig als die Gegenwart des Klägers ist auch die Annahme der Erklärung durch denselben erforderlich, sondern das Anerkenntnis ist vermöge seiner Eigenschaft als einseitiger Prozessakt ohne Annahme von rechtlichen Wirkungen begleitet. Ja selbst dann sogar, wenn der Gegner trotz des bereits erfolgten Anerkenntnisses dasselbe zurückweist, um seinen Anspruch zu beweisen, darf das Gericht ohne weiteres nach dem Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung sein Urteil auf die Erklärung stützen.

Eine weitere Bedingung für ein rechtswirksames Anerkenntnis ist die Beobachtung der durch das Gesetz vorgeschriebenen Form. Die Erklärung hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozessgericht zu erfolgen; gleichbedeutend damit ist die Erklärung zu Protokoll des beauftragten Richters, insoweit jedoch nur als das dem Richter durch Auftrag zugeteilte Gebiet eine derartige Erklärung gestattet, also im vorbereitenden Rechnungsverfahren vor dem beauftragten Richter nach § 348 C. P. O. Ein Anerkenntnis im vorbereitenden, auf der Gerichtsschreiberei niedergelegten, Schriftsatz oder zu Protokoll des beauftragten oder ersuchten Richters ausserhalb des § 348 C. P. O. kommt nur als ein aussergerichtliches in Betracht, und seine Wirkung ist nach dem materiellen Rechte zu beurteilen. Im Falle des Anerkenntnisses nach § 348 C. P. O. ist ja der Richter nur Stellvertreter des Prozessgerichts, sodass die vor ihm abgegebene Erklärung der Partei als Erklärung innerhalb des Prozesses wie in der mündlichen Verhandlung erscheint und wie in dieser die Urteilsgrundlage zu bilden geeignet ist.

Die letzte Voraussetzung des Anerkenntnisses endlich betrifft die Erklärung hinsichtlich ihres Inhalts, dass das vom Kläger geltend gemachte subjektive Recht nicht bestritten werden soll.

Nachdem bereits beim Begriff des Anerkenntnisses das Wesen des Anspruchs eingehend erörtert wurde, bedarf es hier nicht vieler Worte mehr. Der Ausdruck „Anspruch“ passt allerdings nur für die Leistungsklagen, wobei Anerkennung des Anspruchs die Erklärung bedeutet, dass der Anspruch nicht bestritten werden soll. Da aber unter Anspruch nicht bloss ein solches Recht, sondern auch das Recht auf ein Urteil zu verstehen ist, wodurch Rechtsverhältnisse festgestellt oder geändert werden,[1]) und der Ausdruck „Anspruch“ in diesen Fällen nicht gut angebracht ist, so dürfte statt Anspruch exakter das subjektive Recht zu setzen sein, d. h. sowohl das subjektive Privatrecht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person, als auch das Klagerecht, mit welchem ein Recht auf Leistung gegen den Beklagten nicht geltend gemacht wird.

Die Erklärung kann den ganzen Anspruch oder nur einen Teil desselben umfassen; dabei ist zu beachten, dass ein unbeschränktes, unbedingtes Anerkenntnis nach § 307 C. P. O. vorliegt, wenn zwar hinsichtlich der Hauptsache ein Anerkenntnis erfolgt, aber die Kostenpflicht bestritten ist; denn in der Bestreitung der Kostenpflicht ist keine Beschränkung oder Suspension gelegen.[2])

Wird ferner von Seiten des Beklagten eine Verpflichtung anerkannt, aber der ganze Betrag bestritten und nur ein Teilbetrag anerkannt, so liegt ein teilweises Anerkenntnis vor; wird aber nur die Verpflichtung anerkannt, und der ganze Betrag ohne irgend welches Anerkenntnis bestritten, so kann in dem Prozesse, der auf eine Leistung abzielt, von einem Anerkenntnis keine Rede sein, weil daraufhin der Erlass eines Endurteils unmöglich wäre. Erkennt der Beklagte den vom Gegner behaupteten Rechtsschutzanspruch an, bestreitet aber zugleich die Klagberechtigung, z. B. X klagt auf Feststellung des Eigentums gegen Y; Beklagter Y gibt zu, dass der Kläger X der Eigentümer ist, wendet aber ein, dass er dessen Recht gefährdet hat, dass mithin der Kläger ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung nach § 256 C. P. O. hat, dann hat das

[1]) Seuffert, I. S. 234.
[2]) Siehe Gaupp-Stein, I. S. 728.

Gericht die Klagberechtigung zu prüfen und wird demgemäss die Existenz eines Anerkenntnisses bejahen oder verneinen. Mag durch die Prüfung festgestellt werden, dass der Beklagte das Recht gefährdet hat, oder nicht, so liegt nicht in jedem Falle ein Anerkenntnis nach § 307 C. P. O. vor, nur bei Berücksichtigung des § 93 C. P. O. hinsichtlich der Prozesskosten. Somit liegt ein rechtswirksames Anerkenntnis nur vor, wenn der Beklagte sich dadurch jeder Verteidigung gegen den Anspruch begibt, also die rechtliche und tatsächliche Ableitung der Rechtsfolge aus dem Klagegrunde zugibt.[1])

§ 3. Grenzen der Zulässigkeit des gerichtlichen Anerkenntnisses.

Trotzdem gibt es zahlreiche Fälle, in denen ein Anerkenntnis einfach unmöglich ist und dessen Wirkungen nicht zur Anwendung kommen, wenn nämlich das streitige Rechtsgut, das materielle Rechtsverhältnis, der Parteidisposition nicht untersteht, und der Beklagte die durch das Urteil festzustellende Rechtslage nicht durch rechtsgeschäftliche Verfügung herbeiführen kann,[2]) sodass nunmehr die Grenzen der Zulässigkeit des Anerkenntnisses zu ziehen sind.

In Ehe-, Familienstands- und Entmündigungssachen ist der Streitgegenstand der freien Disposition der Beteiligten ausdrücklich entzogen, und mit Rücksicht darauf ist dem Gericht eine amtliche Prüfung zur Pflicht gemacht, weshalb der Richter auch an das Anerkenntnis des Beklagten nicht gebunden ist. Dass die Vorschrift über die Wirkung eines Anerkenntnisses nicht zur Anwendung kommt, bestimmt § 617 Abs. 1 C. P. O. für das Verfahren in Ehesachen. Diese Bestimmung des § 617 gilt für alle Ehesachen ohne Ausnahme und beschränkt den Grundsatz der Verhandlungsmaxime, weil die Ehegatten über das eheliche Verhältnis nicht frei verfügen können; denn es entspricht dem besonderen Gegenstande des Eheprozesses, dass dem Beklagten unter allen Umständen die Befugnis versagt

[1]) Vergl. Gaupp-Stein, I, S. 727; Hegler, S. 11 f.
[2]) Vergl. Seuffert, I. S. 492.

wird, den Anspruch als solchen anzuerkennen.[1]) Unter der Wirkung des Anerkenntnisses ist hier zu verstehen, sowohl dass es die richterliche Nachprüfung der Klage auf ihre rechtliche und tatsächliche Begründung ausschliesst, als auch dass es imstande ist, ohne weiteres dem Antrag des Klägers gemäss eine Verurteilung herbeizuführen. Das Anerkenntnis kann in einem solchen Falle nur als ein frei zu würdigendes Beweismoment verwertet werden,[2]) denn nach § 286 C. P. O. soll als Grundlage der Beweiswürdigung nicht nur das Ergebnis einer etwaigen Beweisführung, sondern der gesamte Inhalt der Verhandlungen dienen.

Nicht zu verwechseln mit dem Anerkenntnis des Klaganspruchs ist die Anerkennung der Ehe, d. h. der Ausschluss der Anfechtung durch Bestätigung der Ehe nach § 1337 B. G. B., die auch im Prozesse wirksam erfolgen kann nach § 1341 Abs. 2 Satz 2 B. G. B.

Beim Verfahren in Familienstandssachen tritt die Besttmmung des § 617 Abs. 1 zunächst in Kraft in einem Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande hat (nach § 640 Abs. 1 C. P. O.). In all diesen Fällen ist der Rechtsstreit hinsichtlich des Ausschlusses der Verhandlungsmaxime in ihren beiden Richtungen einem Ehenichtigkeitsverfahren vollständig gleichgestellt, da § 617 Abs. 1, 3 und § 622 in ihrem ganzen Umfang für anwendbar erklärt sind. Das Gericht hat daher auch alle gegen den Bestand des Rechtsverhältnisses sprechenden Tatsachen von amtswegen zu prüfen und zu ermitteln. Sonach ist hier ein Anerkenntnis gegenstandslos, insbesondere hat es nicht die in § 307 C. P. O. bestimmte Wirkung, als Grundlage für die richterliche Entscheidung zu dienen.

Eine Rechtsgestaltungsklage mit rückwirkender Kraft, bei welcher ebensowenig wie in den erwähnten beiden Fällen die

---

[1]) So Seuffert, II. S. 209.

[2]) Anderer Meinung: Seuffert, II. S. 210.

Vorschriften über die Wirkungen des Anerkenntnisses Anwendung finden, zeigt uns der § 641 Abs. 1 C. P. O., welcher die Verhandlungsmaxime unter Berücksichtigung der §§ 617 Abs. 1, 2; 622 Abs. 1 C. P. O. allerdings nur insoweit ausschliesst, als das Anerkenntnis der Unehelichkeit ohne Wirkung ist. Hiezu zitiert Seuffert[1]) aus der Begründung der Novelle von 1898 folgendes: „Nach dem B. G. B. (§§ 1593, 1596, 1599) ist der Ehemann in der Lage, die Ehelichkeit eines von seiner Frau geborenen Kindes dem wahren Sachverhältnis entgegen durch Unterlassung der Anfechtung, durch Zurücknahme der Anfechtungsklage oder durch Anerkennung des Kindes, in einer für alle und gegen alle wirksamen Weise festzustellen. Mit Rücksicht hierauf können auch in den Rechtsstreitigkeiten, durch welche die Ehelichkeit des Kindes oder die Anerkennung seiner Ehelichkeit seitens des Ehemannes angefochten wird, die Abweichungen von den allgemeinen Verfahrensvorschriften nicht soweit gehen wie in den Rechtsstreitigkeiten des § 592a (jetzt 640). Vielmehr muss die Regelung . . . im Anschluss an die Bestimmungen erfolgen, welche für die Anfechtung einer Ehe gelten (zu vgl. insbes. § 577 [jetzt 617]).“

Im Verfahren in Entmündigungssachen ist aus der entsprechenden Anwendung des § 617 Abs. 1 gleichfalls der Schluss zu ziehen, dass bei der Klage vor dem Landgerichte, durch welche die Entmündigung nach § 670 Abs. 1 angefochten wird, das Anerkenntnis unwirksam ist, und die Vorschriften über die Wirkung des Anerkenntnisses wie bei der Ehenichtigkeitsklage gänzlich ausgeschlossen sind. Denn im Interesse der öffentlichen Sicherheit erscheint es im Entmündigungsverfahren dringend geboten, die Parteidisposition zu beschränken und dem Richter bei der Beweiswürdigung vollkommen freie Hand zu lassen, wenn es gilt, eine geisteskranke oder geistesschwache Person zu entmündigen oder einen geistig gesunden Menschen vor Entmündigung zu bewahren. Nur das Gericht allein hat die Befugnis, die Aufnahme von Beweisen, welche die Entmündigung aufrecht erhalten oder zu ihrer Aufhebung führen, von amtswegen anzuordnen und im Verein mit dem

[1]) Seuffert, II. S. 235.

freien richterlichen Ermessen das Urteil zu fällen. Diese Anfechtungsklage, welche eine Bewirkungsklage darstellt, unterscheidet sich von der Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung dadurch, dass sie die Rechtmässigkeit des Entmündigungsbeschlusses angreift, während die Klage auf Wiederaufhebung die Rechtmässigkeit der Entmündigung voraussetzt und deren Wiederaufhebung wegen Wegfalls des Entmündigungsgrundes, also wegen Aufhörens der Geisteskrankheit usw., begehrt.[1]) Da sich sonach § 679 C. P. O. nur durch die Verschiedenheit des Klagegrundes vom § 664 C. P. O. unterscheidet, das Verfahren im Prozesse aber grundsätzlich dasselbe bleibt, so ist auch im § 679 Abs. 4 das materielle Rechtsverhältnis der Parteidisposition entzogen, und kommt auch hier die Vorschrift über die Wirkung des Anerkenntnisses nicht zur Anwendung. Genau so verhält es sich ferner im Entmündigungsprozess nach der Bestimmung des § 684 Abs. 4 C. P. O., mit der wiederum die Vorschrift des § 686 Abs. 4 C. P. O. übereinstimmt.

Der Ausschluss der Verhandlungsmaxime und ihre Ersetzung durch das Offizialverfahren im Entmündigungsverfahren, welches nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten umfasst, schliesst zwar die formale Parteistellung der am Verfahren beteiligten Personen nicht aus, sondern bewirkt nur, dass die Beteiligten im Gegensatze zu den Parteien des ordentlichen Verfahrens keine Disposition über den Rechtsstreit haben, weder durch ihr Vorbringen noch durch ihre Untätigkeit, sodass in keinem Fall die Wirkungen des Anerkenntnisses eintreten können, und somit das Anerkenntnis als gegenstandslos erscheint.

Das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung bezweckt ein Urteil, das in ähnlicher Weise wie der Entmündigungsbeschluss einen tiefen Eingriff in den Personenstand bewirkt, weshalb es auch nach der Zivilprozessordnung im wesentlichen denselben Grundsätzen der Inquisitionsmaxime, d. h. der Wahrheitserforschung durch das Gericht wie das Entmündigungsverfahren unterstellt ist, ja die dem Gericht auferlegte Pflicht der Wahrheitserforschung von amtswegen im

[1]) So Seuffert, II. S. 235.

§ 968 C. P. O. deckt sich inhaltlich mit der im § 653 Abs. 1 Satz 1 C. P. O. für das Entmündigungsverfahren aufgestellten Bestimmung. Ein rechtliches Interesse an der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung der Todeszeit hat jeder, dessen Privatrechtsverhältnisse durch die Aufhebung oder Berichtigung beeinflusst werden. Entsprechend nun der Gleichstellung der Todeserklärung mit der Entmündigung werden auch für das Verfahren über die Anfechtungsklage die wichtigsten Vorschriften über die Anfechtung der Entmündigung für anwendbar erklärt, und es wird dadurch die Verhandlungsmaxime in ihren wesentlichsten Grundsätzen ausgeschlossen, sodass im Prozess über die Anfechtungsklage gegen eine Todeserklärung ein rechtswirksames Anerkenntnis unmöglich ist.

In all denjenigen Fällen ferner, wo die Entstehung und der Erwerb der Rechte durch besondere Voraussetzungen bedingt ist, wie z. B. durch die Tätigkeit der Staatsgewalt, kann der Parteiwille allein nach dem massgebenden materiellen Recht die Rechtsfolge nicht so, wie sie behauptet ist, erzeugen. Darum ist denn auch die Erklärung des Beklagten, dass der nicht ins Grundbuch eingetragene Kläger Eigentümer eines Grundstückes sei, bedeutungslos; denn das Rechtsgeschäft allein könnte ihm auch nicht das Eigentum am Grundstücke verchaffen.[1]) Die gleiche Stellungnahme nimmt das Reichsgericht[2]) ein, indem es die Unzulässigkeit der Eigentumsfeststellungsklage, welche den Regeln des § 256 C. P. O. folgt und in diesem Falle auf Anerkennung des Sondereigentums an einer Lokomobile gegen den Hypothekengläubiger gerichtet ist, folgenderweise dartut: „Der Berufungsrichter weist die Berufung der Kl. gegen das die Klage abweisende erste Urteil zurück, weil die Lokomobile wesentlicher Bestandteil der Holzbearbeitungsfabrik sei und als solcher ungeachtet des zugunsten der Kl. vereinbarten Eigentumsvorbehalts Eigentum des Fabrikeigentümers (E.) sei .... Dass ein Sondereigentum an der Lokomobile nach § 93, § 946 B. G. B. nicht möglich ist, wenn die Lokomobile zu einem

[1]) Vergl. Gaupp-Stein, I. S. 729.
[2]) J. W., Bd. 33. S. 413.

wesentlichen Bestandteil des Fabrikgrundstücks geworden ist, und dass unter dieser Voraussetzung das begehrte Anerkenntnis der Beklagten rechtlich völlig bedeutungslos sein würde, selbst wenn es erzwungen werden könnte, verkennt die Kl. nicht."

Ausserdem ist das Anerkenntnis, d. h. die Unterwerfung unter den Klagantrag, wirkungslos bei der Wiederaufnahme des Verfahrens. Nach § 578 Abs. 1 C. P. O. kann die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage erfolgen. Zwar muss nun der Beweis der Nichtigkeitsgründe, welche im § 579 C. P. O. aufgezählt werden, nicht nach besonderen Vorschriften erfolgen, aber zweifellos ist es im Interesse des Staates gelegen, ein rechtskräftiges Urteil aufrecht zu erhalten, zumal die Prüfung für die formellen Erfordernisse der beiden genannten Klagen von amtswegen zu erfolgen hat nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 589 C. P. O. Was Wunder also, wenn die herrschende Lehre[1]) annimmt, dass auch hier die Wahrheit der tatsächlichen Behauptungen von amtswegen zu prüfen ist und daher Aussagen nur nach Massgabe ihrer Glaubwürdigkeit in Betracht zu ziehen sind, um nicht die Disposition der Parteien zur Geltung kommen zu lassen.

Wenn ferner Seuffert[2]) behauptet, dass bei den Klagen auf Erlass des Vollstreckungsurteils (§§ 722, 1042) und auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§§ 731, 738) das Anerkenntnis wieder die gewöhnliche Wirkung hat, und dass die Annahme, welche in diesen Fällen der Parteidisposition aus Gründen des öffentlichen Interesses die Wirksamkeit versagt, unrichtig ist, so dürfte doch der Vorrang der letzteren Auffassung gebühren, welcher sich auch die überwiegende Mehrzahl der Gelehrten (unter anderen Gaupp-Stein, Petersen) anschliesst. Bei der Klage auf Erlass des Vollstreckungsurteils nach § 722 C. P. O. ist ein Anerkenntnis des Beklagten deshalb wirkungslos, weil die Rechtsschutzvoraussetzungen für den

[1]) Vergl. Gaupp-Stein, II. S. 157.
[2]) Vergl. Seuffert, I. S. 493.

in diesem Falle erhobenen prozessrechtlichen Anspruch auf Vollstreckbarerklärung, wie sie als Voraussetzungen für den Erlass des Vollstreckungsurteils im § 723 C. P. O. normiert sind, ausnahmslos von amtswegen zu prüfen sind. In Verbindung damit obliegt dem Gericht die gleiche Prüfung von amtswegen für alle im § 328 C. P. O. genannten Erfordernisse.

Nach § 1042 C. P. O. verleiht ein Vollstreckungsurteil aber auch dem Schiedspruch, d. h. der Sachentscheidung eines Schiedsgerichtes Vollstreckbarkeit. Hinsichtlich der Rechtsschutzvoraussetzungen ist in allererster Linie zu erwähnen, dass die sämtlichen Erfordernisse der rechtlichen Existenz des Schiedsspruchs nach § 1039 C. P. O. vorliegen müssen. Hat nun der Richter von amtswegen zu prüfen, ob ein formell perfekter Schiedsspruch vorliegt? Diese Frage bejaht das Reichsgericht[1]) durch folgende Ausführungen: „Ein Vollstreckungsurteil setzt ein prozessuales Verfahren voraus. In diesem kann der Beklagte die Gründe gegen die Vollstreckbarkeit vorbringen. Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit der Richter befugt ist, diese Gründe auch von amtswegen zu berücksichtigen. Soviel ist jedenfalls anzunehmen, dass er befugt sein muss zu prüfen, ob ein formell perfekter Schiedsspruch vorliegt. Hiefür ist § 1039 C. P. O. massgebend."

Nicht wesentlich anders verhält es sich mit den Wirkungen des Anerkenntnisses bei der Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach §§ 731, 738 C. P. O., eine Rechtsgestaltungsklage, deren Streitgegenstand der geltend gemachte Anspruch im Sinne der §§ 253, 322 C. P. O., nicht der materiellrechtliche, sondern der publizistische Anspruch auf Erteilung der Klausel ist.[2])

Im öffentlichen Interesse erscheint es dringend geboten, dass in diesem Falle, der für das Vermögen des einzelnen von einschneidender Bedeutung ist, der Parteidisposition Schranken gesetzt sind, dass der Richter die Erklärungen der Parteien

---

[1]) Entscheidungen. Bd. 5. S. 400.

[2]) Vergl. Gaupp-Stein, II. S. 427.

kraft seines Amtes zu prüfen und demgemäss seine Entscheidungen zu treffen hat.

Scharf zu scheiden von diesen Fällen ist besonders die Klage, deren Ziel in dem Ausspruch besteht, dass die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil unzulässig sei nach § 767 C. P. O., sowie eine ähnliche Klage aus § 771 C. P. O., wo ein Dritter der seinem Vermögensrechte drohenden Gefahr widerstrebt. Hier, „wo das Anerkenntnis lediglich die Aufgabe einer erworbenen Rechtsposition bedeutet“,[1]) kann die Erklärung mit Wirksamkeit abgegeben werden.

Dagegen kann ein Anerkenntnis dem geltend gemachten Anspruch nicht zum Siege verhelfen, wenn letzterer nichtig ist und daher des Rechtsschutzes entbehrt. So ist nach § 125 B. G. B. ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig, wie natürlich auch der Anspruch, der sich auf ein derartiges Rechtsgeschäft gründet. Weit wichtiger sind die Fälle der §§ 134, 138 B. G. B., welche den unerlaubten Inhalt eines Rechtsgeschäftes betreffen. Verstosst demnach ein Rechtsgeschäft im allgemeinen gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, so ist es nach der Gesetzesvorschrift nichtig, wobei im letzteren Falle insbesondere die Wucherschuld in Betracht kommt. Doch nicht bloss der Anspruch aus einem verbotenen oder unsittlichen Geschäft ist rechtsschutzunfähig, auch aus dem Versprechen eines Ehemäklerlohnes kann nicht geklagt werden. Obwohl die Ehevermittlung nicht gegen die guten Sitten verstosst,[2]) so schreibt doch § 656 B. G. B. vor, dass durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe eine Verbindlichkeit nicht begründet wird. Ein ähnliches Rechtsgeschäft — erfüllbar, aber doch nicht klagbar — liegt im § 762 B. G. B. vor. Der Anspruch, der aus Spiel oder Wette hergeleitet wird, kann ebenfalls nicht zu einer Verurteilung des unterliegenden Teiles führen, weil zwischen den beteiligten Parteien eine Verbindlichkeit nicht

[1]) Vergl. Gaupp-Stein, I. S. 729.
[2]) R. G. E. Bd. 46, S. 154.

zustande kommt. Die gleiche Bestimmung hat auch beim Differenzgeschäft des § 764 B. G. B. Geltung, dessen Vertrag als Spiel anzusehen ist, wobei zwischen den sogenannten verdeckten und reinen Differenzgeschäften kein Unterschied gemacht wird, wenn nur die Absicht von vorneherein bestanden hat.[1]) Die Parteien können also innerhalb des Prozesses nur insoweit Verfügungen mit Rechtswirksamkeit treffen, als sie nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über einen Anspruch verfügen können; dagegen fehlt es an der Möglichkeit einer wirksamen Verfügung im Prozesse überall da, wo aus öffentlichem Interesse die Verfügungsmacht der Parteien über Rechtsverhältnisse ausgeschlossen ist, oder wo die gewünschte Leistung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen absolut unmöglich ist,[2]) oder wo zwingende Formvorschriften der Parteienverfügung entgegenstehen (z. B. kann die Auflassung nicht durch prozessuales Anerkenntnis, prozessualen Vergleich ersetzt werden).

Endlich ist noch ein Fall zu erwähnen, wo die Vorschriften über die Wirkung des Anerkenntnisses nicht zur Anwendung kommen, wenn nämlich der Beklagte über fremdes Recht und fremdes Vermögen keine Verfügungsmacht rechtlich besitzt,[3]) welche er auch nicht mittels eines Anerkenntnisses erlangen kann. Soll z. B. gegen die Ehefrau ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im Wege der Klage geltend gemacht werden, so bedarf sie dazu der Zustimmung des Mannes nach § 1400 B. G. B., andernfalls kann ihr der Gegner entgegenhalten, dass dieses Recht ihrer Verwaltung entzogen ist. Und da auch die Verwaltungsbefugnis des Ehemannes nicht ganz unbeschränkt ist, da in gewissen Fällen der Ehemann an die Zustimmung der Ehefrau gebunden ist, so kann das Anerkenntnis des Ehemannes in einem Prozesse über das gütergemeinschaftliche Vermögen wegen des Widerspruchsrechts der Ehefrau keine Wirkung haben, denn die freie Verfügung kann nicht durch ein Anerkenntnis gewonnen werden.

---

[1]) Vergl. Fischer-Henle, B. G. B. S. 455.
[2]) Vergl. Hellwig, Lehrbuch, I. S. 166.
[3]) Vergl. Gaupp-Stein, I. S. 729.

Wann das Anerkenntnis über den Streitgegenstand bei einer Streitgenossenschaft Wirkungen erzielt, bestimmt sich nach der zivilrechtlichen Stellung der Streitgenossen, die in den einzelnen Fällen verschieden ist.

Da der Nebenintervenient weder Prozessubjekt noch Vertreter ist, so steht ihm keine Disposition über den im Streit befangenen Anspruch zu. Bei dem Mangel dieses Verfügungsrechtes kann er natürlich keine Rechtsgeschäfte über den Streitgegenstand abschliessen, wie z. B. das Anerkenntnis; im übrigen dürfte der Hinweis auf die frühere, ausführliche Behandlung des Anerkenntnisses im Falle der Streitgenossenschaft und der Nebenintervention genügen. Nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung im § 286 C. P. O. kann ein unwirksames Anerkenntnis als Beweismoment Verwendung finden.

§ 4. Die Wirkungen des gerichtlichen Anerkenntnisses.

An diese Ausführungen, durch welche der Rahmen abgesteckt ist, innerhalb dessen ein Anerkenntnis zulässig, d. h. von Bedeutung und Wichtigkeit für den Prozess ist und daher mit auffallenden Wirkungen in die Erscheinung tritt, schliesst sich die ungemein wichtige Frage, in welcher Weise diese Wirkungen des prozessualen Anerkenntnisses sich zeigen, was nunmehr zur Vervollständigung der Darstellung des Anerkenntnisses im folgenden erörtert werden soll.

Die Wirkung der Erklärung besteht nicht in der Beendigung des Prozessverfahrens, sondern in der Erkenntnis des Richters, dass die Parteien über den vom Kläger geltend gemachten Anspruch einig sind. Für das Gericht, welches nur über streitige Rechtsverhältnisse und Ansprüche entscheiden darf, ist der Anspruch durch die übereinstimmenden Parteierklärungen insoferne erledigt, als durch das Anerkenntnis die Prüfung des ursprünglich erhobenen Klaganspruchs ausgeschlossen wird, welches sodann als unter den Parteien feststehend dem Urteil zu Grunde zu legen ist. In dem Augenblicke also, wo der Beklagte erklärt, den von der Gegenpartei behaupteten Anspruch nicht zu bestreiten, fällt die richterliche

Prüfungs- und Entscheidungspflicht über den Anspruch weg. Dagegen kann die richterliche Entscheidung des Rechtsstreits durch die Anerkennungserklärung nicht wegfallen, denn das Anerkenntnis bewirkt weder Rechtskraft noch Vollstreckbarkeit; es ist somit kein Urteilssurrogat. Dies tritt deutlich hervor in dem Erkenntnis des Reichsgerichts[1]): „Weitere Verhandlung und Entscheidung über den strittigen Klaganspruch sei wenigstens „in der Hauptsache erledigt" und nur noch Verurteilung auf Grund des Anerkenntnisses zulässig."

Nach dem Wortlaut des § 307 C. P. O. besteht die Wirkung des Anerkenntnisses darin, dass die anerkennende Partei ohne jede weitere Sachverhandlung auf Antrag dem Anerkenntnisse gemäss zu verurteilen ist. Zum Erlass des Anerkenntnisurteils bedarf es von seiten des Klägers eines besonderen Antrags, ohne welchen keine Verurteilung herbeigeführt werden kann; der ursprüngliche Klagantrag genügt demnach nicht. Dass diese Gesetzesvorschrift nicht gerechtfertigt ist, sucht Degenkolb[2]) nachzuweisen. Für uns mag diese Frage dahin gestellt bleiben; jedenfalls würde das Anerkenntnisurteil über den individuell unveränderten Klaganspruch ergehen, wenn nicht kraft ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes ein besonderer Urteilsantrag als Vorbedingung für das Anerkenntnisurteil eingeschoben wäre.[3]) Neben den Entscheidungen zahlreicher anderer Gerichte hat vor allem das Reichsgericht[4]) in seiner Rechtssprechung wiederholt darauf hingewiesen. Da dieser Antrag nur in der mündlichen Verhandlung zulässig ist, so hat der Kläger, wenn das Anerkenntnis zu Protokoll des beauftragten oder ersuchten Richters abgegeben wurde, den Beklagten zur mündlichen Verhandlung laden zu lassen, um seine Verurteilung betreiben zu können. Erscheint der Beklagte im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht, so ergeht gegen ihn auf Antrag des Klägers Versäumnisurteil.

---

[1]) J. W. 1894, S. 139.

[2]) Das Anerkenntnisurteil, S. 131.

[3]) Vergl. Degenkolb, Das Anerkenntnisurteil, S. 130 ff.

[4]) R. G. E., Bd. 3, S. 200, Bd. 44, S. 350; J. W. 1887, S. 434; Seufferts Archiv, Bd. 41, S. 452 f.

Eine Ausnahme von dieser Regel ist mit Planck[1]) für den Fall anzunehmen, dass im vorbereitenden Verfahren in Rechnungssachen, Auseinandersetzungen und ähnlichen Prozessen trotz des Anerkenntnisses von Ansprüchen vor dem beauftragten Richter stets ein kontradiktorisches, nicht mit Einspruch anfechtbares Teilurteil zu erlassen ist nach § 353 Abs. 2 C. P. O., wenngleich der Beklagte oder der Kläger der mündlichen Verhandlung vor dem Prozessgericht fern geblieben ist.

Nachdem der Antrag bei Gericht gestellt ist, hat der Richter zunächst zu untersuchen, ob die von amtswegen zu beachtenden Prozessvoraussetzungen nach § 274 C. P. O. gegeben sind, damit von seiten des Gerichts überhaupt eine Entscheidung über die Sache getroffen werden kann. Wird ein Mangel in den prozessualen Bedingungen für Erlass eines Sachurteils gefunden, so darf deshalb nicht zur Hauptsache verhandelt werden, sondern trotz Anerkenntnis kann nur auf absolutio ab instantia erkannt werden,[2]) da eine Entscheidung irgend welcher Art durch den Prozessmangel ausgeschlossen wird, und die Entscheidungsreife erst nach Feststellung aller prozessualen Vorbedingungen vorhanden ist. Durch diese Abweisung geht jedoch das Anerkenntnis nur seiner prozessualen, nicht seiner zivilrechtlichen Wirksamkeit verlustig.[3]) Liegen die Prozessvoraussetzungen gemäss der Bestimmung des Gesetzes vor, so erübrigt dem Gericht nur die Prüfung, ob das Anerkenntnis des Klaganspruchs gültig ist und nicht die Grenzen der Zulässigkeit eines Anerkenntnisses überschritten sind. Bewegt sich die Erklärung in der gesetzmässigen Bahn, so ist der Richter jeder weiteren Prüfung und Entscheidung überhoben und hat ohne weiteres das Urteil auf der Grundlage des Anerkenntnisses zu erlassen. Die Entscheidung ergeht auf Grund des Anerkenntnisses, bedarf aber nicht der Voraussetzung des rechtlichen Interesses und Existenz der besonderen Rechtsschutzvoraussetzung für eine Verurteilung auf Grund der ursprünglichen Klage. Ist dem Begriff und der rechtlichen Natur

---

[1]) Planck, I. S. 334.
[2]) Vergl. Seuffert, I. S. 492.
[3]) Vergl. Gaupp-Stein, I. S. 730, Anm. 45.

nach ein Anerkenntnis des § 307 C. P. O. nicht gegeben, oder ist die Erklärung nicht in der ordnungsmässigen Form vor sich gegangen, oder zeigen sich aus irgend einem Grunde nicht die Wirkungen, oder ist bereits eine Anfechtung der Erklärung erfolgt, so darf der Richter nur den Erlass des Anerkenntnisurteils durch Beschluss verweigern oder im Streitfalle durch Zwischenurteil gemäss § 303 C. P. O. ablehnen, worauf der Prozess fortzusetzen ist.[1])

Die Verurteilung des Beklagten ist bei allen Klagen,[2]) die nicht auf Verurteilung hinausgehen können, so zu verstehen, dass zu Gunsten des Klägers zu erkennen ist. Inwieweit nun dies zu geschehen hat, liegt in den Worten des Gesetzes „dem Anerkenntnisse gemäss". Das Urteil, das auf ein Anerkenntnis hin erlassen wird, ist zweifelsohne ein Endurteil; wenn aber vom ganzen Anspruch nur ein Teil oder von mehreren Ansprüchen einer oder einige anerkannt werden, liegt ein Teilurteil (Endurteil) vor, welches über einen quantitativ begrenzten Teil des Streitgegenstandes, welcher vor den übrigen spruchreif geworden ist, entscheidet, sodass in einem weiteren nachfolgenden Teilurteil (Schlussurteil) der Rest des Streitgegenstandes zu erledigen ist. § 301 Abs. 2 C. P. O. sagt zwar, dass die Erlassung eines Teilurteils unterbleiben kann, wenn das Gericht sie nach der Lage der Sache nicht für angemessen erachtet, aber sobald ein Anerkenntnis des Beklagten und ein Antrag des Klägers vorliegt, muss auf alle Fälle ein Teilurteil erlassen werden, da ja hier das richterliche Ermessen vollkommen ausscheidet.[3])

Das Urteil muss sich, soweit das Anerkenntnis reicht, mit dem ursprünglich erhobenen materiellen Anspruch, der in der Klage und durch diese individualisiert ist, decken. Daher ist denn auch mit Degenkolb[4]) anzunehmen, dass „Verurteilung dem Anerkenntnis gemäss" heisst: „Richterlicher Ausspruch in inhaltlicher Übereinstimmung mit dem Anerkenntnis"; denn „das Anerkenntnis bejaht den Klaganspruch, also ist ein dem

[1]) Vergl. Gaupp-Stein, I. S. 730.
[2]) Siehe Degenkolb. S. 116.
[3]) Siehe Gaupp-Stein, I. S. 711.
[4]) Degenkolb. S. 121.

Inhalt des Klaganspruchs entsprechendes Urteil zugleich notwendig dem Anerkenntnis „gemäss“. Dementsprechend lauten auch die Anerkenntnisurteile unserer Praxis. Sie lauten nicht auf „Verurteilung dem Anerkenntnis gemäss“, sondern einfach ganz entsprechend dem Klagantrag, soweit ihn das Anerkenntnis deckt“. Ist das Urteil, welches mit jedem anderen Urteil gleichwertig ist, dieselben materiellen und prozessualen Folgen hat und sich nur hinsichtlich seiner Entstehungsgeschichte dadurch auszeichnet, dass es ohne Streit der Parteien zustande gekommen ist, erlassen, so begründet es die exceptio rei judicatae [1]) und schafft durch die Beendigung des Prozesses neues Recht mit dem auf diese Neuschaffung gerichteten Willen des Beklagten. Der materiellrechtliche, zivilistische Rechtsgrund dieser res judicata besteht aber nicht in dem zivilrechtlich rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien. Die res judicata stützt sich vielmehr in diesem Falle nicht auf ein zuvor bestehendes materielles Rechtsverhältnis, das durch das Anerkenntnis des Beklagten zuvor geschaffen worden wäre. Sie nimmt ihre Kraft lediglich aus sich selbst, aus ihrem eigenen Wesen und ihrer Bestimmung, die Parteien und den Richter ein für allemal zu binden, ob sie mit dem objektiv bestehenden Recht übereinstimmen oder nicht. Für diese Vollwirksamkeit des Urteils ist es gleichgültig, ob es zustande gekommen ist unter dem Streit der Parteien oder nach der Erklärung des Beklagten, den vom Prozessgegner behaupteten Anspruch anzuerkennen. Konform dem positiven und dem negativen Schuldanerkenntnisvertrag des § 397 B. G. B. ist also dem Anerkenntnisurteil konstitutive Bedeutung und Wirkung beizulegen, gleichviel ob der anerkannte Anspruch bestanden oder nicht bestanden hat; es ist wie dort die Herstellung eines selbstständigen Rechtstitels einer Schuld.

Nach § 311 C. P. O. kann ferner ein Urteil, welches auf Grund eines Anerkenntnisses erlassen wird, ohne vorgängige schriftliche Abfassung der Urteilsformel und folglich ohne Vorlesung verkündet werden, da infolge der Einfachheit der Sache eine Abweichung mit dem später schriftlich abgefassten Urteil

[1]) Siehe Seuffert, Bd. I. S. 492.

nicht zu besorgen ist. Das Gesetz gibt diesem Urteil aber auch die vorläufige Vollstreckbarkeit der noch nicht rechtskräftigen Endurteile, und zwar ohne Antrag, im § 708 Nr. 1 C. P. O., wodurch der Kläger sofort wie zur Einleitung der Zwangsvollstreckung so zur Geltendmachung seines Anspruchs auf Erstattung der ihm zuerkannten Prozesskosten berechtigt wird; eine Ausnahme davon macht § 712 C. P. O., wo auf Antrag des Beklagten beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen im Urteil auszusprechen ist, dass es nicht vorläufig vollstreckbar sei. In beiden Fällen bedarf sonach der Kläger auch dieses Urteils; denn das protokollierte Anerkenntnis ist nicht etwa Surrogat desselben, mit Ausnahme des Anerkenntnisses, welches im gerichtlichen Prozessvergleich,[1]) sowie in der ohne Widerspruch des Gemeinschuldners im Prüfungstermin des Konkurses erfolgten Feststellung des Gläubigeranspruchs[2]) enthalten ist.

Wenn auch nach alledem in mancher Hinsicht für das Anerkenntnisurteil besondere gesetzliche Bestimmungen erlassen sind, so unterliegt es doch keinem Zweifel, dass dessen Anfechtung mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln erfolgen kann. „Dass gegen Urteile, die auf Grund eines Anerkenntnisses ergehen, die Berufung nicht ausgeschlossen ist, ist anerkannten Rechtens — warum das Anerkenntnis dadurch, dass es in die Form eines verlesenen Antrages eingekleidet wird, der Anfechtung entzogen werden sollte, ist nicht erfindlich — nur derjenigen Partei, welche durch ein Urteil beschwert ist, soweit also zu deren Nachteil entschieden ist, steht ein Rechtsmittel zu," urteilt das Reichsgericht.[3])

Dabei ist zu beachten, dass der Anfechtungsberechtigte nur dann durchdringen wird, wenn der Erlass des Anerkennungsurteils aus einem der oben angegebenen Gründe durch Gerichtsbeschluss hätte verweigert oder im Streitfalle durch Zwischenurteil nach § 303 C. P. O. hätte abgelehnt werden müssen. Ist die Angelegenheit schon vor die höhere Instanz

---

[1]) Nach § 794 Nr. 1, 2 C. P. O.
[2]) Nach § 152 Abs. 2 K. O.
[3]) Nach Seufferts Archiv. Bd. 49, Nr. 130.

gelangt, so verliert das Anerkenntnis keineswegs seine Kraft, sondern behält dieselbe in vollem Umfange bei. Folglich wird eine Änderung nur dann herbeigeführt werden können, wenn das Nichtvorhandensein eines gültigen Anerkenntnisses nachgewiesen wird, oder wenn die Anfechtung der Erklärung von Erfolg begleitet ist.

Bisher wurde die Verurteilung dem Anerkenntnisse gemäss behandelt, wenn den Buchstaben des Gesetzes Genüge geschah, indem der in § 307 C. P. O. verlangte Antrag bei Gericht gestellt wurde. Welche Wirkungen aber zeigt das Anerkenntnis, wenn aus irgend einem Grunde dieser Antrag von seiten des Klägers unterbleibt? Die meisten Rechtslehrer unterlassen es, sich über diesen allerdings wohl selten eintretenden Fall zu äussern. Aus der Verhandlungsmaxime aber ergibt sich bereits, dass, wenn ausdrücklich nur Verurteilung des Beklagten schlechthin beantragt, also von einem Anerkenntnisurteil aus welchen Gründen auch immer abgesehen wird, das Anerkenntnis vom Gerichte nur als Beweismittel verwertet werden kann; unterbleibt auch dieser Antrag, so ruht eben das Verfahren. „Einigen sich die Parteien, wie es nicht selten geschieht, zur Ersparnis von Kosten über die Beendigung des Prozesses ohne Urteil, so wird das protokollierte Anerkenntnis, welches als solches nicht vollstreckbar ist, zum Grund einer möglichen neuen Klage," sagt Wach.[1]) Die prozessrechtliche Ungewissheit über den materiellen Anspruch wird jedenfalls solange fortdauern, bis der Kläger das Versäumte nachholt und nachträglich einen diesbezüglichen Antrag noch stellt, was ihm gestattet sein dürfte, denn auf einen Verzicht auf Verurteilung kann doch keineswegs ohne weiteres aus dem anfänglichen Unterlassen des Antrags geschlossen werden.[2])

Im Parteiprozesse hat es übrigens der Richter in der Hand, durch geeignete Fragen an den Kläger Aufklärung zu schaffen, ob er wirklich von dem Antrage, dem Anerkenntnisse gemäss zu erkennen, absehen wolle oder ob er nur aus Un-

[1]) Arch. f d. ziv. Pr. Bd. 64. S. 254.

[2]) Vergl. Hellmann, Lehrb., S. 264 u. Planck, I. S. 335.

kenntnis des Gesetzes Antrag auf Urteil schlechthin stelle. Mit der Möglichkeit, dass der Kläger aus irgend einem Grund von der Erwirkung eines Anerkenntnisurteils Abstand nimmt, wird aber immerhin in der Praxis zu rechnen sein.

Ferner ist für die Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsmittels grundsätzlich die Tatsache massgebend, welches Urteil das Untergericht erlassen wollte, sodass eine als Anerkenntnisurteil erlassene Entscheidung vom Obergericht als Anerkenntnisurteil zu betrachten und zu behandeln ist, auch wenn der im § 307 C. P. O. geforderte Antrag mangelt.[1]) Diese Ansicht hat das Reichsgericht[2]) in seiner Rechtsprechung verwirklicht, indem es sagt: „Richtig ist die Annahme des Berufungsrichters, dass, da ein Antrag, den Beklagten seinem Anerkenntnis gemäss zu verurteilen, nicht gestellt war, ein solcher Antrag aber — der nicht durch den vor Abgabe des Anerkenntnisses gestellten Klagantrag ersetzt wird — eine notwendige Voraussetzung für die Anwendung des § 307 C. P. O. bildet, das Anerkenntnisurteil erster Instanz nicht hätte erlassen werden dürfen.“ Ist die Verurteilung zur Hauptsache auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochen, so „wird man das freilich nicht dahin verstehen dürfen, dass es genüge, wenn sich das Urteil im allgemeinen auf ein abgegebenes Anerkenntnis stützt, mag dieses sich nur irgendwie aus den Entscheidungsgründen ergeben. Vielmehr ist an der in der Rechtssprechung und Literatur wohl ausnahmslos vertretenen Ansicht festzuhalten“, dass ein Anerkenntnisurteil im Sinne des § 307 C. P. O. einen Antrag des Klägers voraussetzt. „Dagegen ist es, wenn ein solches Anerkenntnisurteil vorliegt, gleichgültig, ob es mit Recht oder Unrecht erlassen ist . . . Das Reichsgericht hat in feststehender Rechtssprechung angenommen, dass für die Eröffnung des Rechtsmittelzuges lediglich entscheidend ist, ob das Gericht den Willen gehabt hat, ein Urteil der erwähnten Art zu erlassen.“

Somit ist für den Erlass eines Anerkenntnisurteils, welches durch ein von dem Beklagten abgegebenes Anerkenntnis ohne

[1]) Vergl. Gaupp-Stein, I. S. 285.
[2]) Entscheidungen. Bd. 60. S. 316.

Antrag des Klägers erfolgt, massgebend, dass die Absicht des Gerichts dahin gegangen ist, das Urteil nach den Vorschriften des § 307 C. P. O. zu bilden. Demgemäss dürfte die Ansicht des Oberlandesgerichts Marienwerder[1]) hinfällig sein, dass ohne Antrag des Klägers auf Verurteilung das Gericht formell behindert sei, die Wirkungen des Anerkenntnisses im Urteil auszusprechen, wie es der Vorderrichter auch tatsächlich getan hat.

Da ein weiteres Eingehen auf das Anerkenntnisurteil hier unzulässig ist, so kommen nunmehr die Wirkungen des Anerkenntnisses im Falle des Widerrufs und der Anfechtung an die Reihe. Darnach ist auch schon vor dem Antrag auf Urteil das Anerkenntnis rechtswirksam und kann nicht mehr einseitig beliebig widerrufen werden. Von einem Widerruf findet sich in der Zivilprozessordnung kein Wort, was damit in Verbindung gebracht werden kann, dass das Anerkenntnis nicht bloss rein prozessualer Akt ist, sondern auch in das materielle Recht hinübergreift, woraus zu beurteilen ist, unter welchen Voraussetzungen ein Anerkenntnis der Anfechtung unterliegt. Die Erklärung ist für den Beklagten sofort bindend, denn er verzichtet dadurch auf weitere Verhandlung und Prüfung des Streitgegenstandes. Allerdings scheint eine Ungleichheit zwischen Kläger und Beklagten darin zu liegen, dass dieser Verzicht auf die Verteidigung sofort bindet, während der Verzicht auf den Angriff erst mit Schluss des betreffenden Prozessabschnittes in Kraft tritt; doch wird dies durch die Gebundenheit des Klägers an die ursprüngliche Gestalt der Klage einigermassen ausgeglichen.[2]) Wenn sich nun auch gegen die Unwirksamkeit einseitigen Widerrufs Demelius[3]) de lege ferenda mit scheinbar überzeugenden Gründen wendet, wenn auch das Anerkenntnis im Zivilprozess kein Rechtsgeschäft unter den Parteien darstellt, wenn ferner der Kläger entgegen der Ansicht Wach's[4]) kein unmittelbares Recht gegen den die Erklärung Abgebenden erlangt, so wäre die Folgerung daraus

[1]) Seufferts Archiv. Bd. 57. Nr. 45.
[2]) Vergl. Planck. I. S. 329.
[3]) Confessio in jure. S. 237.
[4]) Archiv f. ziv. Praxis. Bd. 64. S. 211 in Verb. mit S. 253.

doch unrichtig, dass der Kläger erst mit dem Antrag auf Urteil ein Recht aus dem Anerkenntnis erwirkt, dass letzteres jederzeit widerrufen werden kann. Der Prozessgegner erlangt vielmehr das Recht — nicht gegen den Beklagten, sondern gegen das Gericht —, dass dieses die Partei, welche den geltend gemachten Anspruch anerkennt, bei der abgegebenen Erklärung festhalte und keine Änderung dulde. Natürlich kann der Kläger auf dieses Recht verzichten, und mit seiner Zustimmung kann das Anerkenntnis zurückgezogen und dadurch dessen Wirkung beseitigt werden, wodurch der Richter die rechtlich nicht mehr vorhandene Erklärung auch nicht als Grundlage seiner Entscheidung verwenden darf.

Die Gründe der Anfechtung wurden schon beim Punkt Wesen und rechtliche Natur des Anerkenntnisses eingehend erörtert, sodass jetzt nur mehr weniges zu sagen ist. Wichtig ist folgende Bemerkung des Reichsgerichts [1]): „Das Anerkenntnis kann als ein dem Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch (§ 306) gleichstehender Verfügungsakt nur nach den Grundsätzen des Zivilrechts über Nichtigkeit einer Willenserklärung aus dem Grunde des Irrtums angefochten werden. Nach dem B. G. B. genügt hiezu nicht ein Irrtum in den Beweggründen, sondern wird ein das Wesen des Vertragsgegenstandes betreffender Irrtum erfordert.“ Die Frage der Anfechtung wegen Irrtums ist denn auch in der gelehrten Welt sehr bestritten. Die herrschende Lehre [2]) verlangt nicht bloss, dass der Erklärung ein Irrtum zu Grunde liegt, sondern auch den Nachweis dafür, dass der anerkannte Anspruch überhaupt nicht existiert und der Beklagte durch den Glauben an das Vorhandensein des Anspruchs zur Anerkennungserklärung veranlasst worden ist. Dagegen sagen einige,[3]) kommt es nicht darauf an, ob das Anerkenntnis auf der Vorstellung der Existenz des anerkannten Anspruchs beruht oder nicht, ob der Anspruch in Wirklichkeit besteht, sondern die Erklärung ist nur wegen Irrtums schon anfechtbar.

---

[1]) J. W. 1887. S. 434.

[2]) Seuffert, Gaupp-Stein, Wach, Planck.

[3]) Hellmann, Wilmowsky-Levy.

Der ersteren Ansicht, welche zur wirksamen Anfechtung des Anerkenntnisses beides verlangt, nämlich Irrtum und Unwahrheit des anerkannten Anspruchs, ist beizupflichten; denn, wenn im § 290 C. P. O. diese beiden Erfordernisse für den wirksamen Widerruf des gerichtlichen Geständnisses ausdrücklich verlangt werden, so kann man durch ein argumentum a minore ad majus darauf schliessen, dass jene Momente noch weit eher beim Anerkenntnis vorliegen müssen, wobei in der Regel die Art des Irrtums gleichgültig ist.

Die Anfechtung des Anerkenntnisses kann sodann nur bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, erklärt werden. Erst mittels Berufung ist die Möglichkeit wiedergegeben, die zum Zwecke der Anfechtung bedeutsamen Momente vor Gericht zu bringen, da in der Berufungsinstanz die Voraussetzungen zur Anfechtung dieselben wie in der ersten Instanz bleiben. Aus dem Wesen der Revision ergibt sich ohne weiteres, dass die Anfechtung eines Anerkenntnisses in diesem Verfahren nicht mehr zulässig ist.

Ein rechtlich unwirksames Anerkenntnis, welches joci, docendi causa usw. und deshalb ohne den ernstlichen Willen zum Verzicht auf die Verteidigung abgegeben wurde, unterliegt natürlich dem freien einseitigen Widerruf; allerdings obliegt in einem solchen Fall dem Widerrufenden der Beweis für das Vorhandensein eines derartigen Mangels.[1]) Im Anschluss hieran ist zu erwähnen, dass die Wirkung des Anerkenntnisses beim Widerruf sich nur auf den anerkennenden Beklagten und dessen Rechtsnachfolger bezieht, d. h. durch das Anerkenntnis wird nur der Erklärende sowie dessen Universal- oder Singularsuccessor und nur für den anhängigen Prozess[2]) gebunden; für einen anderen Prozess ist dieses Anerkenntnis bedeutungslos. — Ist jedoch das Anerkenntnis vom Prozessgegner ausdrücklich oder stillschweigend akzeptiert worden, dann hat die Erklärung den Charakter eines Anerkenntnisvertrags mit den gewöhnlichen zivilrechtlichen Folgen. Im Zweifelsfall wird ein solcher Anerkenntnisvertrag immer dann

[1]) Vergl. Planck, I. S. 330.
[2]) Vergl. Planck, I. S. 334, 336.

anzunehmen sein, wenn die Parteien beantragen, die Erklärung zu Protokoll zu schreiben oder gegen die Protokollierung keinen Widerspruch erheben. Ein in Abwesenheit des Klägers abgegebenes Anerkenntnis erlangt die Bedeutung eines Anerkenntnisvertrags nur, wenn der Abwesende nachträglich seine Zustimmung dazu erteilt.[1])

Es bleibt nunmehr noch übrig, eine kurze Darstellung der Prozesskosten im Lichte der Wirkungen eines Anerkenntnisses zu geben. In erster Linie ist hier der schon wiederholt zitierte § 93 C. P. O. anzuführen: „Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben, so fallen dem Kläger die Prozesskosten zur Last, wenn der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt.“ Für diese Frage, ob der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage genügende Veranlassung gegeben hat, lassen sich bei mehreren Fällen feste Regeln aufstellen, während im übrigen unter Berücksichtigung des materiellen Rechts und der Anschauungen des Verkehrs nach dem freien Ermessen des Gerichts zu entscheiden ist.[2]) Der Kläger muss sonach die Kosten des Prozesses tragen, wenn der anerkennende Beklagte die Kosten weder vor noch im Prozesse durch sein Verhalten veranlasst hat, wenn also das Gericht zu der Annahme berechtigt ist, dass der Beklagte auch ohne Anrufung des Gerichts den im Prozess sofort anerkannten Anspruch des Klägers würde zugestanden haben, wenn ihm letzterer dazu Veranlassung und Gelegenheit gegeben hätte,[3]) und auf Grund seines Anerkenntnisses verurteilt wird mit Ausnahme der Fälle, in denen eine Abweisung aus prozessualen Gründen erfolgt und somit § 93 C. P. O. nicht in Betracht kommt. Doch darf man nicht zu der falschen Annahme gelangen, dass in der Sache selbst jedesmal ein Urteil in der Hauptsache ergangen sein müsste und eine Kostenentscheidung bei der Erledigung des Rechtsstreites ohne Urteil unmöglich wäre. Die Bestimmung des § 93 C. P. O. gilt stets ohne Unterschied, ob der Kläger den Antrag auf

[1]) Vergl. Planck, I. S. 336.
[2]) Vergl. Hellwig, Anspr. S. 354 ff.
[3]) Siehe R. G. E. Bd. 53. S. 326.

Verurteilung vor Gericht stellt oder ob dieser Antrag unterbleibt, sodass der einseitige Verzicht des Beklagten auf die Verteidigung gegen den vom Prozessgegner geltend gemachten Anspruch vorläufig nicht weiter zu verwerten ist, der anerkannte Anspruch prozessrechtlich unentschieden und ungewiss bleibt; in allen Fällen ist dem Kläger nach § 93 C. P. O. die Kostenhaftung aufzubürden. Das Anerkenntnis, das regelmässig im ersten Termin, in welchem es zu einer Verhandlung kommt, ohne vorherige Bestreitung und vorbehaltslos erfolgen muss, kann sich auch auf einen Teil und den Hauptanspruch ohne Nebenforderungen nur dann erstrecken, wenn unter Berücksichtigung des § 266 C. P. O., wonach der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist, der Anspruch des Klägers nur in der Höhe dieses Teiles als begründend erscheint, wodurch der Beklagte ebenfalls keine Kostenhaftung hat, wenn er durch sein Verhalten auch für diesen Teil den Prozess nicht heraufbeschworen hat.[1]) Somit fordert das Gesetz, dass das Gericht in der Hauptsache zugunsten des Klägers erkennen muss oder auch erkennen müsste, wenn nicht der Beklagte den Anspruch des Klägers befriedigt hätte; denn wurde der Kläger nach Erhebung der Klage durch Leistung oder Aufrechnung befriedigt und gibt der Beklagte dabei die Erklärung ab, dass der Anspruch zu Recht bestanden hat, so muss der Kläger die Prozesskosten tragen, wenn der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat. Das Gegenteil aber tritt ein, „wenn der Beklagte zwar in der Hauptsache dem Klagebegehren nachkommt, aber nicht unter Anerkennung desselben als eines begründeten, sondern — gewissermassen mit Vorbehalt — unter fortdauerndem Bestreiten desselben als unbegründeten".[2]) Selbstredend kommt § 93 C. P. O. überhaupt nicht zur Anwendung, wenn eine Anfechtung des Anerkenntnisses erfolgt, in dem gegen das nach § 307 C. P. O. erlassene Urteil Berufung eingelegt wird. So zeigt demnach der § 93 C. P. O. im Gegensatz zu der allgemein geltenden Regel des § 91 C. P. O. eine Ausnahme, welche sich aber mit dessen Grundgedanken deckt.

---

[1]) Vergl. Gaupp-Stein, I. S. 274. [2]) So R. G. E. Bd. 53. S. 326.

Eine weitere ganz besondere Bestimmung des Gesetzes, § 99 Abs. 1, 2 C. P. O., bedarf noch der Anführung: „Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. — Ist die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt, so kann die Entscheidung über den Kostenpunkt selbständig angefochten werden.“ Der Absatz 1 des § 99 C. P. O. schliesst also jede Anfechtung in einer Entscheidung über den Kostenpunkt aus, die nicht in Verbindung mit einem Rechtsmittel in der Hauptsache erfolgt, wenn auch die Entscheidung auf offenbarer Gesetzesverletzung beruht, wie z. B. durch Hinausgreifen über die Kosten des Rechtsstreits, oder der Betrag der Kosten den der Hauptsache übersteigt. Diese Vorschrift durchbricht Abs. 2 für den Fall eines Anerkenntnisurteils insofern, als gegen dasselbe die Rechtsmittel der Berufung und Revision „in der Beschränkung auf den Kostenpunkt zulässig sind,[1]) vorausgesetzt, dass das Urteil auf Grund eines Anerkenntnisses ergangen ist.

Die Wirkung des prozessualen Anerkenntnisses in unserer modernen Zivilprozessordnung ist beispielsweise gegenüber der Wirkung der confessio in jure zum Teil schwächer, zum Teil stärker. Schwächer ist die Wirkung insofern, als das Anerkenntnis keineswegs einen vollstreckbaren Titel gewährt, stärker hingegen, weil der Kläger das Recht auf Feststellung seines durch die Klage geltend gemachten Anspruchs durch Urteil hat.

III. Gegenüberstellung der confessio in jure und des gerichtlichen Anerkenntnisses.

Zum Schlusse dürfte denn auch noch eine kurze Gegenüberstellung der confessio in jure und des heutigen Anerkenntnisses von Interesse sein. Zunächst drängt sich die Frage auf, ob das gerichtliche Anerkenntniss unserer neuesten Pro-

[1]) Vergl. Gaupp-Stein, I. S. 285.

zessgesetzgebung, wie vielfach angenommen wird, seiner rechtlichen Natur nach mit dem römischen Prozessrechtsinstitute identisch ist? Beide verfolgen die gleiche Richtung, indem sie unmittelbar auf das Dasein und die Richtigkeit des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs abzielen, sodass beide dem klägerischen Verlangen sich unterwerfen. Die Folge davon ist denn auch, dass bei beiden die Voraussetzung erfüllt sein muss, wonach das fragliche Rechtsverhältnis der privaten Disposition der Parteien unterliegt.

In allen übrigen Beziehungen ist das Anerkenntnis des modernen Prozesses seiner Natur nach durchaus verschieden von der römischen confessio in jure. So muss vor allem nachträglich verwiesen werden auf den oben angeführten wesentlichen Unterschied in den Wirkungen der beiden Prozessakte hinsichtlich der Exekution: Während das Recht auf dieselbe im Wesen der confessio in jure liegt, wird beim Anerkenntnis der vollstreckbare Titel erst gewonnen durch das Urteil, welches der Kläger auf Grund der Erklärung beantragt. Dazu kommt noch, dass nach der gemeinrechtlichen Lehre das Anerkenntnis als Surrogat des Urteils betrachtet wurde, sodass der Beklagte durch den vor dem Prozessgericht einseitig erklärten Verzicht auf die Verteidigung gegen den vom Kläger behaupteten Anspruch in dieselbe rechtliche Lage kam, wie wenn er auf Grund dessen nach dem Antrag des Klägers verurteilt worden wäre: [1]) Confessus (in jure) pro judicato est, quia quodammodo sua sententia damnatur. Dieser Begünstigung des Klägers nach römischem Recht entspricht ein Vorteil beim Anerkenntnis, nämlich die ebenfalls schon erwähnte kraft des Urteils erfolgte Feststellung des Anerkannten. Damit ist dem Beklagten die Möglichkeit genommen, welche er im römischen Recht hatte, durch confessio in jure eine Feststellung des Rechtsverhältnisses mit Wirkung der exceptio rei judicatae auszuschliessen. Von Wichtigkeit ist ferner, dass im modernen Prozess auf das Anerkenntnis des Beklagten hin ein materiell rechtskräftiges Urteil ohne zweiseitige Sachverhandlung, ohne Rechtsstreit erfolgt. Bülow [2]) ist denn auch beizupflichten, der, wie nach

[1]) So Planck, I. S. 335. [2]) Archiv f. ziv. Praxis. Bd. 62. S. 12.

gemeinem, so nach modernem Prozess, Litiskontestationserklärung seitens des Beklagten zum Zustandekommen des Prozesses nicht mehr für erforderlich hält und damit die Einlassung, welche entbehrlich ist. Trotzdem hat unsere Prozessgesetzgebung mit dieser Darstellung des Anerkenntnisses keinem neuen Rechtsgedanken Ausdruck verliehen und damit Veranlassung gegeben, „das Anerkenntnis des geltenden Prozesses anders aufzufassen und ihm eine andere Bedeutung zuzuschreiben, als eine Anschauungsweise lehrt, die mehr auf den Zusammenhang mit dem lebendigen Gedanken des geltenden Rechts, als auf den mit veralteten, nur aus historischem Interesse mitgeschleppten Einrichtungen sieht".[1]) Allein von Bedeutung und Ausschlag ist im heutigen Zivilprozess die positive Gesetzesvorschrift des § 307 C. P. O.

[1]) Demmler, S. 52.

Zum Schlusse sei es mir gestattet, meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Oertmann, für die Anregung zur vorliegenden Arbeit meinen innigsten Dank auszusprechen.